Dr. jur. Ernst Guido Pietsch

Unter welchem Gesichtspunkt muß sich der vorsätzlich handelnde Täter die von ihm begangene Tat vorgestellt haben?

145

Unter welchem Gesichtspunkt muß sich der vorsätzlich handelnde Täter die von ihm begangene Tat vorgestellt haben?

Ein Beitrag zur Lehre vom
:: strafrechtlichen Vorsatz. ::

Inauguraldissertation

der

Juristischen Fakultät der
Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ernst Guido Pietsch aus Altona
Referendar in Altona.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 18. Dezember 1907.

Hamburg.
Buchdruckerei A. B. Ueberwasser.
1908.

Referent: **Universitäts-Professor Dr. Allfeld.**

Inhalt.

§ 1.

Einleitung. Die allgemein übliche Stellung des Problems . . . . . Seite 9

I. Ablehnung der Ansichten, die zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, der Strafbarkeit, der Strafwürdigkeit oder der Staatswidrigkeit fordern.

§ 2.

Der Begriff der Rechtswidrigkeit . . . . . „ 18

§ 3.

Zum Vorsatz gehört nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, der Strafbarkeit oder der Strafwürdigkeit . . . . . „ 24

§ 4.

Die Theorie v. Liszts und die Theorie des Reichsgerichts . . . . . „ 46

§ 5.

Zum Vorsatz gehört nicht das Bewußtsein der Staatswidrigkeit . . . . . „ 54

II. Der Vorsatz eine species des Gattungsbegriffes Schuld und als solche eine Willensbetätigung mit dem Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit.

§ 6.

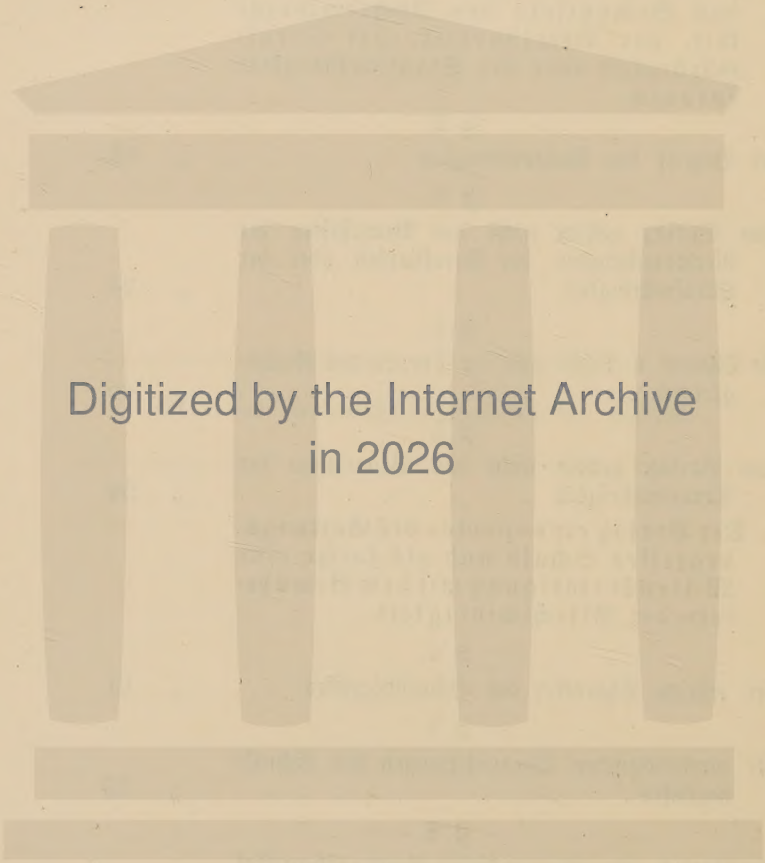
Der ethische Charakter des Schuldbegriffes . . „ 61

§ 7.

Die psychologischen Voraussetzungen des Schuldbegriffes . . . . . „ 75

§ 8.

Der Vorsatz, eine species dieses Gattungsbegriffes Schuld und als solche eine Willensbetätigung mit dem Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit . „ 94


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0054

Literatur.

Allfeld. Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht. Leipzig 1904.

Meyer-Allfeld. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. völlig umgearbeitete Auflage des Lehrbuchs von H. Meyer. Leipzig 1907.

v. Bar. Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht. Im Gerichtssaal (GS.) Bd. 38, S. 252 ff.

Basedow. Die strafrechtliche Verschuldung, ein Willensvorgang mit dem Bewußtsein einer Normwidrigkeit des Handlungserfolges. Erlanger Dissertation. Hamburg 1898.

Bauer. Abhandlungen aus dem Strafrecht. Göttingen 1840.

Becker. Theorie des heutigen deutschen Strafrechts. 1859.

Berner. Lehrbuch d. deutsch. Strafrechts. 17. Aufl. Leipzig 1895.

— Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre. Berlin 1843.

— Wirkungskreis des Strafgesetzes. 1853.

Berolzheimer. Die Entgeltung im Strafrecht. München 1903.

Binding. Handbuch des Strafrechts. Leipzig 1885.

— Die Normen und ihre Uebertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts. Leipzig 1872.

— Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 3. Aufl. Leipzig 1884.

Birkmeyer. Encyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Auflage. Berlin 1904.

— Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Z) Bd. XVI, S. 95 ff.

— Ueber die Schrift: Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht von Dr. Bunck. Kritische Vierteljahrsschrift. Bd. 29, S. 587 ff.

v. Bülow. Willensfreiheit und Strafrecht. Z XVI, S. 582 ff.

Bünger. Ueber Verstellung und Wille als Elemente der subjektiven Verschuldung. Z VI, S. 291 ff.

v. Buri. Ueber Kausalität und Teilnahme. Z II, S. 232 ff.

Darwin. Gesammelte Werke, übersetzt von Carus. Stuttgart 1875. Bd. V: Die Abstammung des Menschen und die geschlechtliche Zuchtwahl.

Graf zu Dohna. Die Elemente des Schuldbegriffs. GS. 65, S. 304 ff.
Fechner. Die Tagesansicht gegenüber der Nachtansicht. 2. Aufl. Leipzig 1904.
Feuerbach. Lehrbuch des gemeinen Strafrechts. 1. Aufl. 1801.
Finger. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1904.
Frank. Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 3. und 4. Auflage. Leipzig 1903.
— Vorstellung und Wille der modernen Doluslehre. Z X, S. 169 ff.
— Die Ueberspannung der staatlichen Strafgewalt. Z XVIII, S. 733 ff.
Fuchs. Zur Frage der subjektiven Verschuldung. GS. 36, S. 1 ff.
Gerland. Das Gewissen. GS. 65, S. 262 ff.
Geßler. Ueber den Begriff und die Arten des Dolus. Tübingen 1860.
— Ueber den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht. GS. 10, S. 217 ff., 307 ff., 321 ff.
— Ueber den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht. GS. 14, S. 320 ff.
Geyer. Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. I. München 1884.
— Der neueste Entwurf eines Strafgesetzbuches f. d. Königreich Italien. Krit. Vierteljahrsschrift. XVIII, S. 26 ff.
Goltdammer. Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Berlin 1851.
Hälschner. Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1881.
Hagen. Der Vorsatz und seine Feststellung. Z XIX, S. 159 ff.
Hammerer. Der Einfluß d. Rechtsirrtums auf die Bestrafung.
Harms. Begriff, Formen und Grundlegung der Rechtsphilosophie. Leipzig 1889.
v. Hartmann. Ausgewählte Werke Bd. VII: Philosophie des Unbewußten. I. Teil: Phänomenologie des sittlichen Bewußtseins. 10. Auflage.
Haupt. Zur Lehre von den Unterlassungsdelikten. Z II, S. 533 ff.
Hauser. Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz. GS. 54, S. 1 ff. u. S. 161 ff.
Heinemann. Die Bindingsche Schuldlehre. Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Marburg. Bd I. Heft 4. Freiburg 1889.
— Zur Dogmengeschichte des Rechtsirrtums. Z XIII, S. 371 ff.
Heinze. Ueber den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht. GS. 13, S. 397 ff.

Heitz. Das Wesen des Vorsatzes im heutigen gemeinen deutschen Strafrecht. Straßburg 1885.
Herbart. Gesammelte Werke, herausgegeben von Hartenstein. Bd I: Schriften zur Psychologie. 1. Teil. Lehrbuch der Psychologie. 2. Teil. Psychologie als Wissenschaft, neu gegründet auf Erfahrung, Metaphysik und Mathematik.
Hertz. Das Unrecht u. die allgem. Lehren des Strafrechts. 1880.
v. Hippel. Willensfreiheit und Strafrecht. Berlin 1903.
Höpfner. Einheit und Mehrheit des Verbrechens I. 1901.
Horn. Zum Willensproblem. GS. 55, S. 321 ff.
— Die Willenshandlung in der neueren Psychologie. GS. 60, S. 284 ff.
— Erörterungen zur Willenshandlung und Willensfreiheit. GS. 63, S. 161 ff.
Huther. Ueber den Vorsatz des Reichsstrafgesetzbuches. GS. 55, S. 241 ff.
— Der Vorsatz. GS. 58, S. 270 ff.
Jellinek. Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht u. Strafe. Wien 1878.
v. Ihering. Der Zweck im Recht. Leipzig 1877.
Kahn. Der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum. Straßburger Dissertation 1900.
Kant. Kritik der reinen Vernunft. Ausgabe von Kehrbach.
— Sämtliche Werke, herausgegeben v. Rosenkranz u. Schubert. Leipzig 1838—1842. Bd. I. 14. Abschnitt: Ueber Philosophie überhaupt.
Katzenstein. Der agent povocateur vom Standpunkt des R.St.G.B. Z XXI, S. 374 ff.
Kitzinger. Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht. GS. 55, S. 1 ff.
Klee. Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz. Benneke, Heft 10. Breslau 1897.
Klippel. Determinismus und Strafe. Z X, S. 534 ff.
Köhler. Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum. München 1901.
Köstlin. System des deutschen Strafrechts. Tübingen 1855.
Kohler. Studien aus dem Strafrecht. I. Mannheim 1900.
Kohlrausch. Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. I. Teil. Berlin 1903.
v. Kraft-Ebing. Lehrbuch der Psychiaterie. 2. Aufl. Stuttgart 1883.
Kronecker. Zu § 193 des Strafgesetzbuches. GS. 38, S. 481 ff.
Lauffer. Die Causalität im Vorsatz. GS. 63, S. 130 ff.
Liepmann. Einleitung in das Strafrecht. Eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe. Berlin 1900.
— Die ethischen Grundlagen d. Schuldbegriffes. Z XIV, S. 446 ff.

Liepmann. Die Bedeutung Adolf Merkels für Strafrecht u. Rechtsschutzphilosophie. Z XVII, S. 638 ff.
v. Liszt. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12. u. 13. Aufl. Berlin 1903.
— Die deterministisch. Gegner d. Zweckstrafe. Z XIII, S. 325 ff.
— Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit. Z XVII, S. 70 ff.
Löffler. Unrecht und Notwehr. Prolegomena zu einer Revision der Lehre von der Notwehr. Z XXI, S. 537 ff.
Lotze. Mikrokosmus: Ideen zur Naturgeschichte u. Geschichte der Menschheit. Versuch einer Anthropologie. Band I. Leipzig 1876.
Lucas. Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht. Berlin 1883.
— Zur Frage der subjektiven Verschuldung. GS. 36, S. 401 ff.
Luden. Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht. Bd. II: Ueber den Tatbestand des Verbrechens. Göttingen 1840.
M. E. Mayer. Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. Drei Begriffsbestimmungen. Leipzig 1901.
Merkel. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
— Kriminalistische Abhandlungen. I: Zur Lehre von den Grundeinteilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen. 1867.
— Ueber „das gemeine deutsche Strafrecht" von Hälschner u. d. Idealismus i. d. Strafrechtswissenschaft. Z I, S. 553 ff.
H. Meyer. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Auflage. Leipzig 1895.
— Die Gerechtigkeit im Strafrecht. GS. 33, S. 101 ff.
Näcke. Ueber die sog. „Moral insanity". Wiesbaden 1902.
Oerstedt. Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Kopenhagen 1818.
Oetker. Ueber den Einfluß des Rechtsirrtums. Kassel 1876.
Olshausen. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 6. Aufl. Berlin 1900.
Ortloff. Die Schuldarten im Strafrecht. GS. 34, S. 401 ff.
Ortmann. Ueber den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht. GS. 29, S 241 ff.
— Zu § 59 des St.G.B. GS. 30, S. 31 ff.
— Zur Lehre vom Dolus. GS. 30, S. 344 ff.
Paulsen. System der Ethik mit einem Umriß der Staats- und Gesellschaftslehre. 6. verbesserte Auflage. Stuttgart und Berlin 1903.
Petersen. Willensfreiheit, Moral u. Strafrecht. München 1905.
Radbruch. Ueber den Schuldbegriff. Z XXIV, S. 333 ff.
Savgny. System des heutigen römischen Rechts. Band III. Berlin 1840.

Schaeffer. Gehört nach dem Reichsstrafgesetzbuch zum Begriff des Vorsatzes das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung? Osnabrück 1897.

Schäfer. Der moralische Schwachsinn. Halle 1906.

Schaper. Die Zurechnungsfähigkeit. Holtzendorffs Handbuch. Bd. II, S. 112 ff.

Schopenhauer. Sämtl. Werke, herausgegeben v. Grisebach. 2. Abdruck. Bd. I u. II: Die Welt als Wille u. Vorstellung. Bd. III, S. 13 ff.: Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde. Bd. III, S. 485 ff.: Preisschrift über die Grundlage der Moral.

Schütze. Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches. 2. Aufl. Leipzig 1894.

Simmel. Einleitung in die Moralwissenschaft. Ein Kritik der ethischen Grundbegriffe. Berlin 1892.

Simon. Inwieweit berücksichtigt das deutsche Strafgesetzbuch die Unkenntnis des Strafgesetzes. GS. 32, S. 416 ff.

Spencer. Die Prinzipien der Ethik. Autorisierte deutsche Ausgabe von Vetter. Bd. I. 1. Abteilung: Die Tatsachen der Ethik. 2. Aufl. Stuttgart 1902.

Stammler. Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Leipzig 1896.

v. Stein. System der Staatswissenschaft. Bd. II: Die Gesellschaftslehre. Stuttgart und Augsburg 1856.

Stooß. Rechtswidrigkeit und Verbrechen. Schweizer Zeitschrift. Bd. X, Heft 5 u. 6, S. 35 ff.

— Die Strafrechtswidrigkeit. Z XXIV, S. 319 ff.

Trendelenburg. Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. 2. Aufl. Leipzig 1868.

v. Wächter. Deutsches Strafrecht. Leipzig 1881.

v. Wick. Ueber den Vorsatz. GS. XII, S. 124 ff.

Wundt. Ethik. Eine Untersuchung der Tatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens. 3. umgearb. Aufl. Stuttgart 1903.

— Essays. Leipzig 1885.

— Grundzüge der physiologischen Psychologie. 5. Auflage. Leipzig 1902.

— Vorlesungen über Menschen- und Tierseele. 4. Auflage. Hamburg und Leipzig 1906.

§ 1.

Einleitung.

Die allgemein übliche Stellung des Problems.

Unser heutiges Strafrecht zeigt von dem der ältesten Zeiten einen bedeutsamen, tiefgreifenden Unterschied: Es ist der zwischen Erfolgshaftung und Schuldhaftung.

Während man in den ältesten Zeiten der Strafrechtspflege einen Menschen für einen strafrechtlich relevanten Erfolg immer schon dann verantwortlich machte, wenn dieser Erfolg sich auf ein Tun des Menschen als seine äußere Ursache zurückführen ließ, kam man später, allerdings erst ganz allmählich und ohne sich dessen immer vollkommen bewußt zu sein,[1]) dazu, außer dieser rein äußeren Kausalität zwischen dem menschlichen Handeln und dem strafrechtlich bedeutsamen Erfolg ein weiteres zu verlangen, eben das, was man heutzutage mit dem Worte „Schuld" bezeichnet. Wenn man nun heute nach jahrhundertelanger Forschung und nach ernstester wissenschaftlicher Beschäftigung mit dem Begriffe der strafrechtlichen Schuld sich über diesen Begriff immer noch nicht klar, jedenfalls noch durchaus nicht einig ist und große Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Anschauung über das Wesen der strafrechtlichen Schuld bestehen,[2]) so ist es selbstverständlich, daß man früher, als sich der Uebergang von der Erfolgshaftung zur Schuldhaftung vollzog, erst recht nicht eine in jeder Beziehung abgeschlossene und geklärte Vorstellung von der strafrechtlichen Schuld hatte, vielmehr ist nach der ganzen Art der Entwicklung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit mit Bestimmtheit anzunehmen, daß sich der Begriff der strafrechtlichen Schuld erst in einer Zeit gebildet hat, als man in der Praxis längst nach dem Prinzip der sogenannten Schuldhaftung richtete.

Wenn früher in den Zeiten der Erfolgshaftung jemand auf der Jagd auf einen im Dickicht liegenden Jagdgenossen losgedrückt hatte, in der Meinung, daß der Körper, den er

---

[1]) Vgl. ähnlich Kohlrausch: Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. I. Teil. Berlin 1903. S. 32 unten und 33 oben. [2]) Vgl. z. B. M. E. Mayer: Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. Drei Begriffsbestimmungen. Leipzig 1901. S. 102 und 103.

aus der Ferne im Dickicht sich leise bewegen sah, der eines Wildes sei, und so seinen Jagdgenossen getötet hatte, so hatte er, — das war und ist unbestreitbar, — einen Menschen getötet, er war aber zu jenen Zeiten in einem solchen Falle auch der auf Tötung eines Menschen festgesetzten Strafe verfallen. Und doch — innerlich stand der Täter diesem Erfolge als einem fremden gegenüber: er hatte ja nicht gewußt, daß das Ziel seines Schusses sein Jagdgenosse war, daß er mit dem Losdrücken seines Geschosses dessen Tod herbeiführte.

In den ersten Epochen der Menschheitsgeschichte ist ein solcher Zustand offenbar nicht als Härte empfunden worden; mit der allmählich wachsenden Kultur jedoch änderten sich allmählich Gefühle und Anschauungen, die Erkenntnis nahm zu, und philosophisches Denken begann die bis dahin unbewußte Moral zu einer bewußten zu machen. Man empfand jenen Widerspruch zwischen dem durch äußeres Handeln des Täters herbeigeführten Erfolg und seinem psychischen Zustand sowohl bei als auch nach Begehung der Tat, man fühlte, daß hier die Strafe ungerechtfertigt und nicht am Platze sei, und man verlangte zu ihrer Verhängung, daß zwischen dem Erfolg und dem psychischen Zustand des Täters Konzinnität bestände: Der Täter muß wissen, was er tut. Diese Entwicklung ist sicher nicht ohne Kampf und Gegenströmungen vor sich gegangen, und in jenem Kampf mußten auch die Anhänger der Schuldhaftung bald erkennen, daß es im Grunde nicht die Konzinnität zwischen dem Erfolg und dem psychischen Zustand des Täters wäre, was die Strafe rechtfertigte, sondern daß vielmehr die in jener Konzinnität liegende subjektive, psychische, Beziehung des Täters zu seiner Tat diese zu seiner eigenen, zum unmittelbaren Produkt seiner Persönlichkeit machte, für die er daher auch mit seiner Persönlichkeit einzustehen hätte. Auf Grund dieser Erkenntnis konnte die Schuldhaftung aber auch einem schweren Vorwurf gerecht werden, der bis dahin mit Recht gegen sie erhoben werden konnte. Verlangte man zur Bestrafung des Täters, daß er bei Begehung seiner Tat gewußt haben mußte, was er täte, so war man in einer großen Anzahl von Fällen strafrechtlich relevanter Erfolge gezwungen, Strafloſigkeit eintreten zu lassen, in denen das Rechtsbewußtsein der Allgemeinheit als auch Zweckmäßigkeitserwägungen unbedingt Bestrafung des Täters forderten. Wenn ein Mensch abends auf dem Bauernhofe eine brennende Fackel von sich wirft, ohne darnach zu sehen, wohin die Fackel fällt, in der Meinung, sie werde allmählich abbrennen oder gar in kurzer Zeit vom Winde ausgelöscht werden, die Fackel aber in

Wahrheit in die Nähe eines von dem betreffenden Menschen übersehenen Heuhaufens fällt, diesen entzündet, und so ein Feuer entsteht, durch das in der Nacht das ganze Gehöft zerstört und gar Menschenleben vernichtet worden, so hat der Mensch offenbar diese strafrechtlich relevanten Erfolge verursacht, aber auch er hat nicht gewußt, daß er dies täte, er hat nicht daran gedacht, daß durch das Wegwerfen der Fackel jenes Feuer mit seinen furchtbaren Folgen verursacht würde; sein psychischer Zustand bei Begehung der Tat war also auch hier dem verursachten Erfolge nicht konzinn, dennoch aber fehlt zwischen diesem Erfolge und dem psychischen Zustande dieses Täters bei Begehung der Tat nicht jeder Zusammenhang. Dieser Erfolg hätte nicht eintreten können, wenn der Täter nicht im höchsten Grade leichtsinnig und unachtsam sich verhalten hätte. Denn der Täter hätte sich sagen müssen, daß durch eine brennende Fackel sehr leicht ein Feuer entstehen kann, er hätte damit rechnen müssen, daß sich auf dem Gehöft leicht brennbare Stoffe, wie etwa ein Heuhaufen, befinden können; deshalb, weil er dies nicht getan hat, hat er nicht gewußt, was er tat, deshalb aber nennen wir eben auch seinen psychischen Zustand bei Begehung der Tat leichtsinnig. Da aber hiernach der Erfolg auf diesen psychischen Zustand des Leichtsinns unmittelbar zurückzuführen ist, so fehlt in diesem Falle keineswegs eine psychische Beziehung des Täters zu seiner Tat, auch hier ist sie vorhanden, und somit ist auch vom Standpunkt derer, die zur Bestrafung eine subjektive Beziehung des Täters zu seiner Tat verlangen, hier Bestrafung durchaus am Platze.

Gleichwohl ist aber nicht zu verkennen und ist auch nicht verkannt worden, daß in diesem Fall die psychische Beziehung des Täters zu seiner Tat eine andere, eine losere ist, als wenn der Erfolg dem Vorstellungsinhalt des Täters bei Begehung der Tat konzinn ist, und so hat man schon in den ältesten Zeiten der Schuldhaftung zwei Arten der subjektiven Beziehung zwischen Täter und Erfolg festgestellt: Einmal, wenn der Erfolg mit dem psychischen Bilde in der Seele des Täters bei Begehung der Tat übereinstimmte, und zweitens, wenn diese Uebereinstimmung in der Psyche des Täters nur deshalb nicht vorhanden war, weil der Täter es unterlassen hatte, Erwägungen anzustellen, die er hätte anstellen müssen und hätte anstellen können.

Wie im einzelnen die Entwicklung vom Prinzip der Erfolgshaftung zu dem der Schuldhaftung vor sich gegangen, insbesondere, was das Motiv gewesen ist, den Standtpunkt der Erfolgshaftung aufzugeben und an seiner Stelle den der

Schuldhaftung einzunehmen,[1]) wird mit Bestimmtheit niemals klar gestellt werden können, es lassen sich hierfür eben stets nur Vermutungen aufstellen; sicher ist nur, daß auch dieser Wechsel in der Rechtsanschauung, wie jeder Wechsel einer Lebensanschauung in der Menschheitsgeschichte, nicht ein plötzlicher gewesen ist, sondern sich allmählich entwickelt hat. Was die Motive angeht, die zum Uebergange von der Erfolgshaftung zur Schuldhaftung geführt haben, so sind verschiedene als Hypothesen aufgestellt worden, unter denen mit Schwierigkeit zu wählen ist, weil ohne Frage jedes glaubhaft und wahrscheinlich erscheint. Da aber der Uebergang von der Erfolgshaftung zur Schuldhaftung zusammenhängt mit der höheren kulturellen Entwicklung der Menschheit, besonders der auf sittlichem Gebiet, so wird man wohl sagen müssen, daß alle die angenommenen Motive Erscheinungen dieser höheren kulturellen Entwicklung sind und alle insgesamt dazu gedrängt haben, das Prinzip der Erfolgshaftung durch das der Schuldhaftung zu ersetzen. Nicht allein das Schuldbewußtsein hat sich in jenen Zeiten allmählich immer mehr geltend gemacht, auch die Erwägungen sozialer Gefährlichkeit und der Determinierbarkeit des Willens sind allmählich mit in den Kreis wissenschaftlicher und philosophischer Betrachtung gezogen worden; dies alles zusammen[2]) hat auf einen Wechsel in den Grundanschauungen der Ethik und des Rechts hingewirkt.[3]) Dies alles zusammen, das untereinander ja auch wieder eng zusammenhängt, nicht etwa nur eins, wie soziale Gefährlichkeit,[2]) hat zum Prinzip der Schuldhaftung geführt.

Es mag zunächst aber auch ganz dahingestellt bleiben, wie und woraus das Prinzip der Schuldhaftung entstanden ist, jedenfalls steht fest, daß nach unserer heutigen Rechtsanschauung und nach unserem geltenden Recht — abgesehen von einigen scheinbaren Ausnahmen — unbedingt das Prinzip der Schuldhaftung und der Satz: „keine Strafe ohne Schuld" gilt,[4]) wobei man auch jetzt noch zwischen den oben genannten beiden Arten der psychischen Beziehung scheidet, indem man die erste mit „Vorsatz", die zweite mit „Fahrlässigkeit" bezeichnet, ja man scheidet jetzt so scharf zwischen diesen beiden Arten der Schuld und behandelt

---

[1]) Im römischen Recht finden wir bereits eine ausgebildete Schuldhaftung vor, im altgermanischen Recht sehen wir dagegen noch reine Erfolgshaftung herrschen. [2]) Kohlrausch: Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. I. Teil. Berlin 1903. S. 33. [3]) Frank: Die Ueberspannung der staatlichen Strafgewalt. Z. XVIII. S. 733, insbes. S. 734. [4]) Vgl. Hagen: Der Vorsatz und seine Feststellung. Z. XIX. S. 159, insbes. S. 180.

beide so verschieden und getrennt von einander, daß es oft scheint, als habe man vergessen, daß beide doch unter einen gemeinsamen Begriff, den der Schuld, fallen.

Aber mit der Entscheidung der Frage: „Erfolgshaftung oder Schuldhaftung?" zu Gunsten der Schuldhaftung war keineswegs eine Zeit der Ruhe in der Strafrechtswissenschaft eingetreten, im Gegenteil, gerade jetzt, wo das Schuldprinzip sich durchgesetzt hatte, tauchten eine große Anzahl von Streitfragen auf, die zur Zeit der Erfolgshaftung unmöglich gewesen waren. Daß zur Bestrafung des Täters eine subjektive Beziehung zwischen ihm und seiner Tat vorliegen muß, war entschieden, ferner auch, daß diese subjektive Beziehung sich entweder darstellt im Vorsatz oder in der Fahrlässigkeit. Und gerade das Erfordernis des Vorliegens einer dieser beiden Schuldarten machte eine möglichst genaue Feststellung ihres Wesens erforderlich, und so haben der Begriff des Vorsatzes in erster Linie und sodann auch — und zwar besonders in letzter Zeit — der der Fahrlässigkeit den Gegenstand der späteren Untersuchungen gebildet.

Zwei Probleme waren es hauptsächlich, die sich auf den Begriff des Vorsatzes bezogen: Die Frage, ob zum Vorsatz nur ein Wissen oder auch ein Wollen des Täters erforderlich sei, — der Kampf der Vorstellungstheorie und der Willenstheorie —, und zweitens die Frage nach dem Einfluß eines Irrtums seitens des Täters auf den Vorsatz. Während die Lösung der ersten Frage durch Mißverständnisse zwischen den Anhängern beider Richtungen lange Zeit hindurch wesentlich erschwert worden ist, und diese Frage jetzt nach Klarlegung dessen, was im Grunde beide Theorien sagen wollen, als gelöst oder doch als belanglos anzusehen ist,[1]) wogt gerade jetzt der Kampf um die Entscheidung der Irrtumsfrage hin und her.

Es ist als das Wesen der Schuldhaftung das Erfordernis einer subjektiven Beziehung zwischen Täter und Tat bezeichnet worden, die man zunächst erblickt in dem Vorsatz, nämlich darin, daß der Täter weiß, was er tut, daß der Erfolg von dem Täter bei Begehung der Tat vorgestellt war. Diese Formel für den Vorsatz scheint zunächst sehr einfach zu sein und, im einzelnen Fall angewandt, die

[1]) Vgl. Liepmann: Einleitung in das Strafrecht. Eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe. Berlin 1900. S. 139. Ferner v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12. und 13. Aufl. Berlin 1903. S. 171. Anmerkung, letzter Satz.

Entscheidung, ob der Täter vorsätzlich gehandelt habe, nicht zweifelhaft zu lassen. Ihre Anwendung bietet jedoch, genauer besehen, nach zwei Richtungen hin Schwierigkeiten.

Zunächst ist es durchaus nicht zweifellos, was als der Erfolg der Handlung des Täters anzusehen ist, den der Täter vorausgesehen haben muß. Als Erfolg der Handlung des Täters ist zunächst offenbar das anzusehen, was der Täter durch eben diese eine Handlung verursacht hat; eben darin liegt aber die Schwierigkeit. Wenn in dem oben genannten Beispiel der Mensch die brennende Fackel auf dem Gehöft fortwirft, so ist zunächst das Brennen des Heuhaufens der von dem Täter verursachte Erfolg, sodann aber auch das Brennen der Gebäude ringsum, endlich auch der Tod der Menschen und des Viehs. Und wenn nach dem Brande eine Gerichtskommission sich auf die Brandstelle begibt, wenn Polizei und Staatsanwaltschaft in Aktion treten, so sind das alles von jenem Täter verursachte Erfolge. Die Reihe läßt sich so bis ins Unendliche fortsetzen, und wenn wir jetzt somit vor der Frage stehen: „was von der unendlichen Kette der von ihm verursachten Erfolge muß sich der Täter bei Begehung seiner Tat vorgestellt haben?“ so stehen wir hier im Grunde vor keinem andern als dem alten ungelösten Kausalitätsproblem, nur daß wir es von der entgegengesetzten Richtung aus betrachten. Dennoch aber ist diese Schwierigkeit leicht überwunden, da uns ein Ziel gesteckt ist, bei dem wir Halt machen dürfen und müssen. Die Tat des Täters ist hinsichtlich ihrer strafrechtlichen Relevanz scharf abgegrenzt durch die gesetzlichen Tatbestände. Die einzelnen gesetzlichen Tatbestände fixieren durch ihre einzelnen Tatbestandsmerkmale einen bestimmten Erfolg; diesen muß der Täter sich vorgestellt haben, wenn er vorsätzlich gehandelt haben soll, aber auch nur diesen; alles, was diesem Erfolge vorausging, oder sich nach dem Kausalitätsgesetze weiter aus demselben entwickelte, braucht von dem Täter nicht gewußt, oder auch nur in Betracht gezogen zu sein.[1]) Da der gesetzliche Tatbestand aber eben nichts weiter ist als die Summe seiner sämtlichen Tatbestandsmerkmale, so muß der vorsätzlich handelnde Täter eben alle Tatbestandsmerkmale kennen, sich jedes vorstellen. Fehlt ihm auch nur die Vorstellung eines Tatbestandsmerkmals des Tatbestandes X, so hat er eben das durch den Tat-

[1]) Einzelne Fälle, wie z. B. der § 226 der Reichsstrafgesetzbuches bilden hiervon keine Ausnahme. Für das qualifizierte Delikt des § 226 wird eben in Bezug auf das qualifizierende Moment kein Vorsatz, überhaupt keine Schuld, gefordert. Hier findet gewissermaßen noch eine Art Erfolgshaftung statt.

bestand X bestimmte Verbrechen nicht vorsätzlich begangen. Nimmt jemand also irrigerweise an, ein Tatbestandsmerkmal läge nicht vor, während es in Wirklichkeit vorhanden ist, so schließt eben dieser Irrtum die Bestrafung des Täters wegen vorsätzlicher Begehung des betreffenden Delikts aus. Hiermit ist nun zwar die Frage gelöst, bis zu welchem Umfange sich der vorsätzlich handelnde Täter den von ihm verursachten Erfolg vorgestellt haben muß, es bleibt aber die weitaus größere Schwierigkeit bestehen, festzustellen, welcher Art, unter welchem Gesichtspunkt der Täter sich den Erfolg vorzustellen hat. Ein bestimmter Erfolg, etwa der durch menschliche Tat verursachte Tod eines Menschen kann unter den verschiedensten Gesichtspunkten betrachtet werden und wird, je nachdem unter welchen Gesichtspunkten man ihn betrachtet, eine verschiedene Bedeutung haben. So bedeutet der genannte Erfolg etwa vom medizinischen Standpunkt, daß durch den geschickt ausgeführten Stoß des Mörders der Blutkreislauf aufhört, das Herz stillsteht, die Pulse nicht mehr schlagen; für den Statistiker ist dagegen die Tötung eines Menschen nichts weiter als eine Ziffer, durch die die Zahl der lebenden Menschen um eine vermindert, die der Verbrecher, insbesondere der Mörder um eine vermehrt wird; der Soziologe sieht dagegen in der Tötung eines Menschen je nach der Beschaffenheit des Getöteten einen für die Gesellschaft vorteilhaften oder nachteiligen Erfolg, während der Ethiker wiederum in dieser Tat auf der einen Seite stets einen Verstoß gegen das Sittengesetz und auf der anderen Seite die Veranlassung sieht zur Entstehung des Schuldbewußtseins und der Reue in der Seele des Mörders. Vom Standpunkt des Juristen ist es aber lediglich nur die Rechtswidrigkeit dieses Erfolges, die seinen Betrachtungen zu Grunde liegt; vom zivilrechtlichen Gesichtspunkt knüpft sich an die Tötung des Menschen die Verpflichtung des Tötenden, der Familie des Getöteten Unterhalt zu gewähren, die Beerdigungskosten zu tragen, überhaupt allen durch den Tod seines Opfers entstandenen materiellen Schaden zu ersetzen; der Kriminologe dagegen denkt insbesondere an die Strafbarkeit der begangenen Tat.[1]) Diese Betrachtungen ließen sich noch vielfach erweitern; sie mögen aber genügen, um zu zeigen, daß ein Erfolg, die vollendete menschliche Tat, ein ganz anderes Gesicht bekommt, je nachdem, unter welchem Gesichtspunkt man ihn betrachtet, und so liegt die Frage ja

[1]) Vgl. Heinze: Ueber den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht. GS. 13, S. 397 ff, hier insbesondere S. 406 und 407.

außerordentlich nahe, unter welchem Gesichtspunkt jemand den Erfolg seines Handelns betrachtet haben muß, um wegen dieses Erfolges als vorsätzlicher Täter bestraft werden zu können.

Der Umstand, daß der Richter, insbesondere der Strafrichter natürlich stets das ganze Handeln des Täters vom juristischen Standpunkt aus betrachten muß, daß es für den Richter daher auf die Rechtswidrigkeit des Erfolges ankommt, hat dazu geführt, daß man von den vielen an sich möglichen Gesichtspunkten, unter denen der Täter sich den von ihm verursachten Erfolg vorgestellt haben kann, nur diesen einen in Betracht zog und gerade diesem Gesichtspunkt auch auf Seiten des Täters eine besondere Bedeutung beilegte, sodaß man schließlich nur darnach fragte, ob der Täter bei Begehung der Tat die Vorstellung gehabt hätte, daß seine Tat rechtswidrig sei, oder ob jene Vorstellung gefehlt hätte.

Diese einseitige Art der Betrachtung führte einmal zu der Aufstellung des besonderen und vielerörterten Problems des Rechtsirrtums und besonders dazu, daß man die oben aufgerollte Frage nach der Art der Vorstellung des Erfolges auf Seiten des Täters lediglich dahin formulierte: ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehöre.[1])

I. Ablehnung der Ansichten, die zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, der Strafbarkeit, der Strafwürdigkeit oder der Staatswidrigkeit fordern.

§ 2.

Der Begriff der Rechtswidrigkeit.

Was aber bedeutet Bewußtsein der Rechtswidrigkeit?

Unter „rechtswidrig" ist jedenfalls formell das, was dem Rechte feindlich, was gegen das Recht verstößt, was mit dem Rechte unvereinbar ist, zu verstehen. Unter „rechtswidrig" fällt dagegen nicht schon alles das, was an sich „nicht Recht ist"; die Rechtswidrigkeit ist somit nicht als kontradiktorischer, sondern als konträrer Gegensatz von „Recht"

[1]) Z. B. Schaeffer: Gehört nach dem R.-St.-G.-B. zum Begriff des Vorsatzes das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung? Osnabrück 1897.

zu bezeichnen. Als solcher kann die Rechtswidrigkeit daher auch nur aus dem Inhalte des Rechtsbegriffs selbst bestimmt werden.[1])

Im Rechtsphilosophischen Sinne wird das Wesen des Rechts erblickt in dem Zweck und den Zielen des Rechts. Von den einzelnen rechtsphilosophischen Theorien, z. B. ob zum Wesen des Rechts auch der Zwang gehört[2]) oder nicht,[3]) sowie, ob das Recht nur Bedingung für die Erhaltung[4]) der Gesellschaft oder ob auch Bedingung für die Förderung[5]) der Gesellschaft ist, mag hier abgesehen werden; als letztes Ziel alles Rechts ist jedenfalls die Erreichung eines Zustandes anzusehen, der das Recht selbst als solches überflüssig macht: die Vollendung der Friedensordnung.[6]) Diesem Rechtsideal entsprechen die näheren Ziele des Rechts: das suum cuique, die Erhaltung des Staates, der, um der Gesamtheit der Individuen willen da, über dem einzelnen Individuum steht, die innere und äußere Sicherheit der Rechtsgenossen, das — so kann man im gewissen Sinne sagen — soziale Wohl:[7]) alle Güter des Lebens, materielle wie ideelle, jedem einzelnen Individuum zu verschaffen oder doch wenigstens zugänglich zu machen, ohne daß hierdurch ein anderes Individuum in seinem Güterbesitz beeinträchtigt wird.[8]) In diesem Sinne kann man auf der einen Seite sagen, daß für das Recht[9]) das Individium Selbstzweck ist, aber nur in seiner Gebundenheit an alle anderen Individuen, auf der anderen Seite, daß die Gesamtheit der Individuen allein Berücksichtigung verdient, aber nicht in ihrer abstrakten Bedeutung, sondern lediglich insoweit, als sie aus einzelnen Individuen mit ihren einzelnen rein individuellen Bedürfnissen und Interessen besteht.[10])

---

[1]) Kitzinger: Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht. GS 55, S. 15. [2]) v. Ihering: Der Zweck im Recht. I. Teil. Leipzig 1877. S. 434. [3]) Trendelenburg: Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, 2. Aufl., Leipzig 1868, S. 89. Jellinek: Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. Wien 1878, S. 50 und 51. [4]) Jellinek, a. a. O, S. 42. [5]) Wundt: Ethik. Eine Untersuchung der Tatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens, 3. umgearbeitete Aufl., Stuttgart 1903, II. Bd., S. 208. [6]) Vgl. Paulsen: System der Ethik mit einem Umriß der Staats- und Gesellschaftslehre, 6. verb. Aufl., Stuttgart und Berlin 1903, II. Bd., S 403. [7]) Gegen diese Auffassung von Recht: Kohlrausch, a. a. O, S. 55 und 56; ferner Liepmann: Einleitung in das Strafrecht. Eine Kritik der kriminalistischen Grundprobleme, Berlin 1900, S. 26, Anm; vgl. jedoch Hauser: Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz, GS. 54, S 180 u. 181. [8]) Vgl. Harms: Begriff, Formen und Grundlegung der Rechtsphilosophie, Leipzig 1889, S. 120 u. 121. [9]) Eine andere hier nicht zu erörternde Frage ist die, ob auch für die Ethik. [10]) Vgl. hierzu den Grundgedanken bei Schopenhauer: Die Welt als Wille und Vorstellung, II. Bd., Ergänzungen zum 4. Buch, Kapitel 42: Das Leben der Gattung, Ausg. v. Grisebach, S. 599.

Diesen Zielen des Rechts entsprechen nun nur bestimmte Zustände und Einrichtungen,[1]) während andere Zustände und andere Tatsachen entweder für die Ziele des Rechts gleichgiltig sind oder ihnen geradezu widersprechen. Einen jeden Zustand nun, der den Zielen des Rechts widerspricht, kann man als rechtswidrig bezeichnen und in diesem Sinne von rechtswidrigen Zuständen u. s. w. sprechen.[2]) Aufgabe des Gesetzgebers ist es nun, die Herbeiführung der Zustände, die den Zielen und Aufgaben des Rechts widersprechen, zu verbieten, die, welche den Zielen des Rechts förderlich sind, zu gebieten, bezw. deren Unterlassung zu verbieten und so durch Gebote und Verbote den Eintritt rechtswidriger Zustände zu verhüten.[3])

Es unterliegt keinem Zweifel, daß nach dem obigen die Herbeiführung gewisser Erfolge — Zustände — verboten ist, weil diese, wenigstens gemäß der Erkenntnis des Gesetzgebers rechtswidrig sind. Hierbei ist ausgegangen von rechtsphilosophischen Erwägungen über Wesen und Zweck des Rechts überhaupt, des Rechts, das als rein formaler philosophischer Begriff über dem Wechsel der Zeiten und der Entwicklung steht.[4])

Dieser philosophischen Auffassung vom Recht steht eine andere gegenüber, die man als die realistische bezeichnen könnte. Nach ihr gibt es einen solchen rein abstrakten Begriff des Rechts überhaupt nicht. Recht ist nach ihr nicht eine Idee, die sich in den einzelnen Rechtsordnungen äußert, sondern Recht sind nach ihr die Rechtsordnungen selbst; wo eine solche Rechtsordnung, eine Summe von einzelnen Rechtsvorschriften, nicht ist, da ist nach ihr auch kein Recht vorhanden.[5]) Jede einzelne Rechtsordnung ist nach ihr das Recht, ist mit dem Begriffe Recht identisch, indem die Be-

---

[1]) Vgl. Löffler: Unrecht und Notwehr. Prolegomena zu einer Revision der Lehre von der Notwehr, Z XXI, 19 Abhandlung, S. 548, und Kohlrausch, a. a. O., S. 50. [2]) Stooß: Die Strafrechtswidrigkeit, Z XXIV, S. 319 (materielle Rechtswidrigkeit); vgl. Löffler, a. a. O., s. o. S. 556 ff; dagegen v. Liszt: Lehrbuch, 12. und 13. Aufl., S. 140 § 32, Anm. 1. [3]) Vgl. Frank: Die Ueberspannung der staatlichen Strafgewalt in Z XVIII, S. 736 und Hertz: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, 1880; sowie Hauser in dem genannten Aufsatz, GS. 54, S. 181 und ähnlich Kitzinger über Binding in GS. 55 in dem genannten Aufsatz S. 49 und Binding selbst in seinen Normen (die Normen und ihre Uebertretung. Eine Untersuchung über die rechtsmäßige Handlung und die Arten des Delikts. Leipzig 1872.) I. Bd., 1. Aufl, S. 32 u. 33. [4]) Stein: System der Staatswissenschaft. II. Bd.: Die Gesellschaftslehre. Stuttgart und Augsburg 1856, S. 55 ff. [5]) Die Rechtssätze brauchen natürlich nicht schriftlich fixiert, sie können selbstredend auch mündlich überliefertes Recht oder Gewohnheitsrecht sein.

deutung des Rechts der Inbegriff der geltenden Rechtssätze ist, der erklärte Wille der Rechtsquellen.[1]) Die einzelnen Rechtssätze sind aber Willenserklärungen, die entweder ein bestimmtes Handeln vorschreiben oder verbieten, wobei sie — und das gilt für alle Rechtsgebiete[2]) — in den meisten Fällen bei einem entgegengesetzten Handeln irgend einen Nachteil in Aussicht stellen. Der Inbegriff dieser Rechtssätze, das Recht, ist demnach die Summe von ein bestimmtes Tun gebietenden oder verbietenden Willenserklärungen, dem Rechte gemäß ist demnach das Befolgen dieser in den Willenserklärungen liegenden Verbote oder Gebote, rechtswidrig demnach das Handeln gegen jene Gebote oder Verbote.[3]) Es ist klar, daß von dieser Auffassung des Rechts aus die Rechtswidrigkeit nicht in einem Zustande, sondern nur in einem Tun liegen kann, zweitens aber, daß dieses rechtswidrige Tun nur deshalb rechtswidrig ist, weil es verboten ist.

Rechtswidrigkeit kann also, je nachdem ob man unter Recht einen bestimmten, dem Rechtsideal entsprechenden Zustand oder eine Summe von Rechtssätzen versteht, verschiedene Bedeutung haben. Im ersten Falle ist „rechtswidrig" der Zustand, der Erfolg, der durch ein Handeln herbeigeführt ist, im zweiten Falle das Handeln selbst gegen den eben dieses Handeln verbietenden Rechtssatz Diese Unterscheidung ist ohne Frage wichtig, und es ist ohne Zweifel notwendig, daß man, wenn man von Rechtswidrigkeit redet, sich vorher klar darüber geworden ist, welche von diesen beiden Bedeutungen man seinen Erörterungen zu Grunde legen will. Es ist ferner ohne weiteres einzuräumen, daß das Vorliegen der Rechtswidrigkeit als eines dem Rechtszweck widersprechenden Zustandes unabhängig ist davon, ob die Herbeiführung dieses Zustandes durch das positive Recht verboten ist, denn das Verbot der positiven Rechtsordnung erfolgt ja gerade wegen dieser an sich schon bestehenden Rechtswidrigkeit; andererseits ist klar, daß das Vorliegen der Rechtswidrigkeit als Handeln gegen ein Verbot einer positiven Rechtsordnung abhängig ist von dem Verbote des positiven Rechts, da die Rechtswidrigkeit ja eben nur wegen dieses Verbots und durch dasselbe besteht.

---

[1]) Binding: Normen I, 1. Aufl. S. 68 u. Lucas: Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht. Berlin 1883 S. 61. [2]) Es ist hier auch sehr wohl an die Gebote und Verbote des Zivilrechts wie des Prozeßrechts und der anderen Rechtsgebiete zu denken; auch in diesen Gebieten sind an die Uebertretung der Gebote oder Verbote Nachteile geknüpft, z. B. als wichtigster, der Schadensersatz. [3]) Stooß: Die Strafrechtswidrigkeit Z. 24 S. 319 (formelle Rechtswidrigkeit vgl. Anm. 3 S. 25.

Dagegen ist vorläufig noch nicht einzusehen, welchen Unterschied für die Entscheidung der Frage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört, diese Unterscheidung zwischen den beiden Auffassungen von der Bedeutung der Rechtswidrigkeit machen soll,[1]) denn die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit erfordert in ihren beiden Bedeutungen eine rechtliche Beurteilung, ein Betrachten der Tat seitens des Täters vom juristischen Standpunkt, und ob eine solche Betrachtung der Tat von seiten des Täters notwendig ist, um sagen zu können, daß er vorsätzlich gehandelt hat, das ist ja gerade das Problem.

Eine ganz besondere Bedeutung hat nun der Begriff „rechtswidrig" bei Binding und seinen Anhängern. Binding kommt vom Standpunkt seiner Normentheorie zu jener Art der Rechtswidrigkeit, die er mit „Normwidrigkeit" bezeichnet. Nach Binding geht bekanntlich jedem Strafgesetz begrifflich, meistens, aber nicht immer, auch zeitlich eine bestimmte Norm voraus, die gefunden wird durch Umwandlung des ersten Teils des Strafgesetzes in einen Befehl, entweder das nicht zu tun, was in dem betreffenden Strafgesetz als strafbar bezeichnet ist, oder das zu tun, dessen Unterlassung mit Strafe bedroht ist.[2]) Die Normen stehen vollkommen selbständig da und liegen gänzlich außerhalb des Strafrechts, sie sind daher auch unabhängig von den Strafgesetzen. Das Strafgesetz mag aufgehoben oder geändert werden, die Normen bleiben unveränderlich bestehen;[3]) ihre Uebertretung ist zwar dann garnicht mehr oder doch nicht mehr mit derselben Strafe bedroht, dennoch aber ist und bleibt ihre Uebertretung verboten, und an diese können sich eben entweder nur noch andere Nachteile, wie etwa Schadensersatzpflicht, oder auch gar keine Nachteile mehr knüpfen; in letztem Falle ist dann die Norm eine lex imperfecta.[4])

Dieser Norm, diesem Befehl des Staates wird nun von dem Verbrecher zuwidergehandelt; die Norm wird von dem Verbrecher übertreten, nicht das Strafgesetz. Das Strafgesetz, welches sagt, daß der die ihm vorausgehende Norm Uebertretende bestraft werden soll, kann allein von dem Staat, der sich durch das Strafgesetz selbst die Verpflichtung zu strafen auferlegt hat, niemals aber von dem Verbrecher übertreten werden.[5]) Binding sagt ausdrücklich, die Norm werde „übertreten", nicht, sie werde „verletzt." Die Norm ist als Erklärung des autoritativen Staatswillens unverletzbar, sie bleibt

---

[1]) Anderer Meinung Kohlrausch a. a. O. S. 53. [2]) Binding: Normen I., 1. Aufl., S. 31. [3]) Binding; Normen I., 1. Aufl., S. 70 u 71. [4]) Daselbst S. 29 u. 30. [5]) Daselbst S. 13 u. 14.

als solche auch unverletzt, wenn sie auch übertreten wird, selbst wenn sie unzählige Male übertreten wird, anderenfalls hätten die Verbrecher es ja in der Hand, durch eine möglichst häufige und intensive Uebertretung einer Norm diese zu vernichten.[1]) Da somit nach Binding das objektive Recht — denn die Normen bilden eben nach Binding das objektive Recht — unverletzlich ist, so muß das Objekt der Verletzung ein anderes sein. Das Objekt, das durch die Uebertretung der Norm verletzt wird, sind ja nun zwar nicht die Normen selbst, wohl aber das, was die Normen „garantieren". Dieses ist aber, da es Hauptzweck aller Rechtssätze ist, einen Bestand subjektiver Rechte und Pflichten zu schaffen,[2]) das subjektive Recht, das immer dann verletzt ist, wenn es sich, ohne daß ein gesetzlich fixierter Grund für seinen Untergang oder seine Beschränkung vorliegt, nicht in vollem Umfang geltend machen kann. Da die Norm nun ein bestimmtes Tun ge- oder verbietet, so ist normgemäß, das zu tun, was die Norm gebietet, und das nicht zu tun, was die Norm verbietet, normwidrig dagegen, das zu tun, was die Norm verbietet, und das nicht zu tun, was die Norm gebietet. Da aber die Normen subjektive Rechte schützen, so verbieten sie eben, subjektive Rechte zu verletzen, wer normwidrig handelt, verletzt also stets ein subjektives Recht.

Die Normwidrigkeit Bindings unterscheidet sich somit in mannigfacher Beziehung von den beiden oben erwähnten Arten der Rechtswidrigkeit, insbesondere auch dadurch, daß für sie neben dem Handeln gegen die Norm begrifflich wesentlich ist auch stets die Verletzung eines subjektiven Rechts, im übrigen aber ist auch die Normwidrigkeit Bindings[3]) nichts weiter als eine Rechtswidrigkeit, da ja auch die Normen zwar außerhalb des Gebiets des Strafrechts liegen, dennoch aber dem Rechte angehören, Rechtsnormen sind. Die Normwidrigkeit sieht aber Binding in dem Handeln gegen die Norm, in dem Verletzen des subjektiven Rechts, nicht etwa in dem „Verletztsein" desselben. Es ist daher die Bindingsche Normwidrigkeit als besondere Art der oben an zweiter Stelle aufgestellten Art der Rechtswidrigkeit zu bezeichnen,[4]) wobei allerdings stets im Auge zu behalten ist, daß das Gemeinsame nur besteht in der Auffassung, daß ein

---

[1]) Binding: Normen I. 2. Aufl. S. 291 ff. [2]) daselbst S. 293.
[3]) Eine Mittelstellung nimmt in dieser Frage H. Meyer ein. Nach ihm ist Rechtswidrigkeit meistens Verletzung eines subjektiven Rechts, es kann aber auch nur Verletzung eines objektiven Rechts sein. Vgl. H. Meyer: Lehrburch des deutschen Strafrechts. 5 Aufl. Leipzig 1895. S. 162.
[4]) Scheinbar entgegengesetzter Ansicht: Kohlrausch, a. a. O., S. 50., Anm., in Verbindung mit S. 52, Abs. 4.

Handeln, nicht etwa ein Zustand das „Widrige" ausmacht, das, wogegen gehandelt wird und was verletzt wird, ist bei dem oben erörterten Begriff der „Rechtswidrigkeit" das positive geltende Recht, Gesetzesrecht wie Gewohnheitsrecht, bei der Bindingschen „Normwidrigkeit" dagegen wird gehandelt gegen die außerhalb des Strafrechts liegende unveränderliche Rechtsnorm, verletzt wird das durch die einzelne Norm geschützte subjektive Recht.

Unter Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nach den vorigen Erörterungen demnach zu verstehen: entweder das Bewußtsein des Täters, daß er durch sein Handeln einen Erfolg herbeigeführt, einen Zustand schafft, der dem Rechte, den Zielen des Rechts, zuwiderläuft, oder daß er mit seinem Handeln gegen eine bestehende Gesetzesvorschrift[1]) oder im Sinne Bindings gegen eine ein subjektives Recht schützende Norm verstößt. Im ersten Falle muß der Täter also von dem von ihm tatsächlich vorgestellten Erfolg auch dessen Verhältnis zu den Zwecken und Zielen des Rechts erkannt haben, im zweiten Fall muß er sich klar darüber geworden sein, daß sein Handeln ihm nach der geltenden Rechtsordnung verboten ist, nach Binding konsequenter Weise außerdem noch, daß er mit seinem Handeln ein subjektives Recht verletzt. Es wird unten noch des näheren zu erörtern sein, das dieses plus des wissen Müssens bei dem Bewußtsein der Normwidrigkeit im Sinne Bindings in der Tat infolge der eigentümlichen Gestaltung, die Binding diesem verletzten subjektiven Recht gibt, bedeutungslos ist.

§ 3.

Zum Vorsatz gehört nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, der Strafbarkeit oder der Strafwürdigkeit.

Ist nun eine solche Kenntnis zum Vorsatz erforderlich?

Mit großer Entschiedenheit wird diese Frage auf der einen Seite bejaht.[2])

---

[1]) Der Täter braucht natürlich — wenigstens theoretisch — nicht zu wissen, daß diese Gesetzesvorschrift eine des Strafrechts, daß seine Handlung also strafbar ist; ebensowenig, wie er, wenn man nach Binding das Bewußtsein der Normwidrigkeit verlangt, zu wissen braucht, daß der Staat die Uebertretung der Norm mit Strafe bedroht hat.

[2]) Besonders von

Allfeld: Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht. Leipzig 1904, und Lehrbuch (6. Aufl. des Lehrbuchs von Meyer) S. 133.

Binding: Handbuch des Strafrechts. Leipzig 1885, und in den Normen.

Es wäre unbillig, sagen die Anhänger dieser Ansicht, wollte man einen Menschen für den Bruch einer Rechtsordnung verantwortlich machen, die dieser garnicht gekannt habe.[1]) Wie könne man einen Menschen strafen, wenn er gar nicht gewußt habe, daß er Unrecht getan habe? Man könnte dann ja auch Geisteskranke und unmündige Kinder strafen, da ihr Tun sich dann ja in nichts mehr von dem der Erwachsenen unterschiede, wenn gerade das, was das Tun dieser gegenüber dem jener charakterisiere, die das Tun beherrschende Einsicht, was man tun dürfe und was man nicht tun dürfe, belanglos sein solle[2]) Die Tatsache allein, daß jemand das Gesetz übertreten habe, könne doch nicht genügen, ihn zu bestrafen;[3]) wenn der Betreffende auch wirklich gewußt habe, was er täte, welchen Erfolg er herbeiführte, so müsse er doch straflos bleiben, wenn er nicht gewußt habe, daß der von ihm herbeigeführte Erfolg oder sein Handeln rechtlich verboten sei.[4]) Nur der, welcher gehandelt habe mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit — gleichgiltig in welchem Sinne — empfinde nach seiner Tat das, was wir mit „Schuldbewußtsein" bezeichnen, jenen eigenartigen psychischen Zustand, der ihm zugleich sage: „Jetzt kannst du dich nicht mehr beklagen, wenn du Strafe erleidest, jetzt handelt der Staat nur gerecht, wenn er dich bestraft," nur so komme der Täter der Strafe innerlich entgegen,[5]) nur so könne er

---

Oetker: Ueber den Einfluß des Rechtsirrtums. Kassel 1876.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 6. Aufl. Berlin 1900. § 59 Ziffer 30.
Hammerer: Der Einfluß des Rechtsirrtums auf die Bestrafung; insbesondere S. 27 Abs. 4
Ortmann: Ueber den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht. GS. 29, S. 241, und zu § 59 des Strafgesetzbuches. GS. Bd. 30, Seite 31.
Ortloff: Die Schuldarten im Strafrecht. GS. 34, S. 401, insbes. S. 417, Abs. 2.
Geyer: Der neueste Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Italien. In der kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. 18, S. 26.
Birkmeyer: Encyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Berlin 1904. S. 1127 (§ 16 des Strafrechts daselbst).
Die folgenden Ausführungen schließen sich zum größten Teil an die genannte Schrift Allfelds an, der in dieser die für das Erfordernis eines Bewußtseins der Rechtswidrigkeit geltend gemachten Gründe ausführlich zusammengestellt hat.

[1]) Allfeld a. a. O. S. 4, Abs. 2. [2]) Graf zu Dohna: Die Elemente des Schuldbegriffs. (GS. 65., S. 304, hier insbesondere S. 306. [3]) Geßler: Ueber den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht. (GS. 10. S. 217 ff., 307 ff., hier insbesondere S. 320. [4]) Oetker, a. a. O., (s. S. 39, A. 1.) S. 77 insbesondere. [5]) Allfeld, a. a. O., S. 8 Basedow: Die strafrechtliche Verschuldung, ein Willensvorgang mit dem Bewußtsein einer Normwidrigkeit des Handlungserfolges. Erlanger Dissertation. Hamburg 1898. S. 19.

sich sagen, daß er die Strafe, die ihn treffe, verdient habe. Würde dagegen jemand bestraft, ohne daß er das Bewußtsein gehabt habe, rechtswidrig zu handeln, so würde sich eben sein innerstes Wesen gegen eine solche Strafe, die er als ungerecht, als nicht verdient empfinden müsse, sträuben.[1])

Und dies würde nicht nur der Delinquent, sondern mit ihm auch alle anderen Rechtsgenossen empfinden. Es gäbe dann auch für sie als im Rechtsstaat lebende Menschen überhaupt keine Richtschnur mehr, nach der sie ihr Tun einrichten könnten, und jeder Mensch könnte in jedem Augenblick gewärtig sein, daß er plötzlich von dem strafenden Arm des Staates erfaßt werde, um bestraft zu werden für ein Tun, das er für durchaus erlaubt gehalten hätte und das er eben auch nur auf Grund dieser Ueberzeugung vorgenommen hätte, während er es unterlassen hätte, wenn er auch nur geahnt haben würde, daß er mit diesem Tun seine Freiheit und seine Ehre aufs Spiel setzte und dem Strafrecht des Staates anheimfiele.[2]) Ein solcher Zustand, der schließlich nichts anderes wäre, als eine Rückkehr zu der alten Erfolgshaftung, müßte unerträglich sein, er wäre eine Ueberspannung des staatlichen Machtbegriffes[3]) und zugleich die größte Ungerechtigkeit; kein Mensch wäre mehr sicher, nicht für das seiner Meinung nach harmloseste, ja nicht einmal für das seiner Meinung nach seiner höchsten Pflicht entsprechende Handeln bestraft zu werden. Wollte man aber sagen, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz zu fordern, hieße eine Kenntnis und Einsicht von Rechtsbegriffen bei jedem Täter zur Voraussetzung seiner Strafbarkeit verlangen, die eben die Menschen in der Regel nicht hätten und die von ihnen auch nicht zu verlangen wären, so müßte dem entgegen gehalten werden, daß man dann aber auch Kenntnis von Rechtsbegriffen niemals bei dem Täter zur Voraussetzung seiner Strafbarkeit machen dürfe, daß man dies aber doch sonst sehr häufig täte, indem man den Irrtum über

[1]) In den obigen Worten liegt durchaus nicht, daß in diesem Gedankengange Bewußtsein der Rechtswidrigkeit mit Bewußtsein der Strafbarkeit identifiziert wird. Der, welcher gehandelt hat mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, wird, wenn er auch das Bewußtsein der „Strafbarkeit", d. h. das Bewußtsein, daß an sein Tun vom Staate Strafe geknüpft ist, nicht gehabt hat, gleichwohl das in dem Schuldbewußtsein liegende „Gefühl" haben, daß eine Strafe nicht ungerecht sei, daß er sie verdient habe. Auf dieses „Gefühl" auf seiten des Delinquenten soll es ankommen, nicht allein auf eine rein juristische Prüfung des Satzes »nulla poena sine lege«. Das Gefühl: „Ich habe Strafe verdient, jetzt handelt der Staat gerecht, wenn er mich straft", hat aber auch der, welcher weiß, daß er gegen irgend ein Verbot des Staates verstoßen hat. [2]) Allfeld, a. a. O., S. 27. [3]) Derselbe, a. a. O., S. 5 und 6.

alle anderen Rechtsbegriffe, wie über Eigentum, Besitz, Urkundenqualität u. s. w. den Vorsatz ausschließen ließe.[1]) Und was insbesondere die Beweisfrage angehe, auf die man sich so gerne berufe, wenn man beweisen wolle, daß es praktisch undurchführbar sei, zum Vorsatz Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu fordern, weil es fast stets unmöglich sein würde, dem Täter das Vorliegen dieses Bewußtseins nachzuweisen, so wäre die Schwierigkeit, dem Täter zu beweisen, daß ein Irrtum über andere Rechtsbegriffe der oben erwähnten Art nicht vorläge, in keiner Weise geringer, im Gegenteil würde gerade das Vorbringen des Angeklagten, er habe nicht gewußt, daß sein Tun rechtswidrig sei, in den bei weitem meisten der in der Praxis vorkommenden Fälle viel leichter als Lüge zu entlarven sein, als die Berufung des Angeklagten auf einen anderen Rechtsirrtum,[2]) da die Rechtswidrigkeit der bei weitem meisten Vergehen allgemein bekannt sei.[3]) Ferner sei die gegenteilige Ansicht, daß der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit den Vorsatz nicht ausschließe, keineswegs, wie die Gegner behaupteten, in der Geschichte fundiert,[4]) und ergebe sich auch durchaus nicht ohne weiteres aus dem von den Gegnern soviel zitierten Satz des römischen Juristen Paulus: iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero non nocere.[5])

Alle diese Erwägungen lassen sich natürlich auch für das von Binding zum Vorsatz geforderte Bewußtsein der Normwidrigkeit geltend machen und werden von Anhängern der Bindingschen Theorie in der Tat auch hervorgehoben; außerdem aber hat Binding selbst zum Beweise seiner Behauptung einen anderen Gedankengang gewählt, durch den er von den Grundsätzen seiner Normentheorie ausgehend mit Notwendigkeit bei dem Erfordernis des Bewußtseins der Normwidrigkeit für den Vorsatz anlangt. Nach Binding wird, wie oben schon erwähnt, nicht das objektive Recht, das unverletzlich ist, verletzt, sondern Objekt der Verletzung ist vielmehr der Gegenstand des objektiven Rechts, das subjektive Recht. Die Folge der Verletzung eines subjektiven Rechts ist nun in erster Linie und naturgemäß die Verpflichtung des Verletzenden, das verletzte subjektive Recht wieder herzustellen oder in anderer Weise die Folgen der von ihm herbeigeführten Verletzung wieder aufzuheben. Ein

[1]) Allfeld, a. a. O., S. 38 u. 39. [2]) Allfeld, a. a. O., S. 38 u. 39. [3]) v. Bar: Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht. GS. 38, S. 253, Abs. 2. [4]) Allfeld, a. a. O., S. 6 u. 7. Vgl. Heinemann: Zur Dogmengeschichte des Rechtsirrtums. Z XIII, S. 371. [5]) l. p. D. 12,6. Vgl. Allfeld, a. a. O., S. 6 in der Anmerkung.

Mittel dieses zu tun ist z. B. und vornehmlich der Schadensersatz; dagegen kann als ein solches Mittel die Strafe nicht aufgefaßt werden, denn durch die Strafe wird lediglich dem Verletzenden ein Uebel zugefügt, das verletzte subjektive Recht wird dagegen durch die Strafe in keiner Weise repariert. Die Strafe ist daher nur am Platze, wenn ein subjektives Recht verletzt ist, das eben nicht repariert werden kann.[1]) Für das kriminelle Unrecht ist daher nach Binding wesentlich das Unwiederherstellbare des verletzten subjektiven Rechts. Ein solches subjektives Recht, das, wenn es verletzt ist, nicht wieder hergestellt werden kann, ist nun das Recht des Staates auf Botmäßigkeit, auf Gehorsam gegen seine Gebote.[2]) Hat jemand gegen ein Gebot des Staates gehandelt, so hat er eben dieses subjektive Recht des Staates auf Botmäßigkeit verletzt, und diese Verletzung, dieser Ungehorsam, ist in keiner Weise reparabel. Mag der Täter auch später sich die größte Mühe geben, die Folgen seiner Tat wieder gut zu machen, es mag ihm gelingen, die nebenbei auch noch verletzten subjektiven Rechte Privater wieder herzustellen oder gar ihre Träger durch Ersatz reichlich zu entschädigen, daran, daß er einmal sich aufgebäumt hat gegen den Befehl des Staates, kann er nichts ändern; diese Tatsache kann weder er noch irgend ein anderer ungeschehen machen: Es ist daher als Folge dieser Verletzung des subjektiven Rechts des Staates auf Gehorsam allein die Strafe am Platze,[3]) umgekehrt ist dann aber auch Voraussetzung für die Strafe, daß der Täter das subjektive Recht des Staates auf Gehorsam verletzt hat, daß er ungehorsam gewesen ist. Ungehorsam kann aber selbstverständlich nur der sein, der das Gebot kennt, gegen das er ungehorsam ist; hat er das Gebot nicht gekannt, so mag er diesem Gebot gemäß oder zuwider gehandelt haben, in beiden Fällen hat er indifferent gehandelt, weder gehorsam noch ungehorsam; gehorchen oder nicht gehorchen kann man nur einem Befehl, den man kennt. Dieser Befehl ist für Binding die Norm: Kenntnis der Norm ist für Binding demnach nicht nur Voraussetzung für den Vorsatz, sondern dafür, daß ein Delikt überhaupt vorliegt.[4]) Zum Vorsatz kommt dann für Binding zum Unterschied zur Fahrlässigkeit hinzu, daß der Täter sich sein ungehorsames Verhalten auch als solches vorgestellt hat, also mit Bewußtsein der Normwidrigkeit als solcher gehandelt hat.

---

[1]) Binding, Normen I, 1. Aufl., S. 161–172. [2]) Binding: Handbuch des Strafrechts. Leipzig 1885. I., S. VIII u. S. 187. [3]) Binding, Normen I., 1. Aufl., S. 173. [4]) Derselbe: Normen II, S. 76 u. 68.

Während nun so auf der einen Seite die Frage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört, aus den oben kurz skizzierten Erwägungen heraus bejaht wird, besteht auf der anderen Seite die mit aller Energie durchgefochtene Anschauung, daß es „Mord des Rechts" sei,[1]) zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu fordern: Das Recht stehe über dem Einzelwillen, was das Recht ausspreche, müsse geschehen, gleichgiltig ob der Täter, der sich zu diesem Rechte in Widerspruch gesetzt, dieses gewußt oder gewollt habe oder nicht, anderenfalls würde man das objektive Recht abhängig vom Einzelwillen machen, denn es brauche sich jemand nur konsequenter Weise um die Gesetze nicht zu kümmern, so könnte er alles tun, aber nie bestraft werden, da er eben die Gesetze nicht gekannt und somit nicht gewußt habe, daß sein Tun rechtswidrig sei; es würde somit der Leichtsinnige und Indolente im Vorteil sein vor dem Aufmerksamen und Gewissenhaften.[2]) Die Wirksamkeit des staatlichen Strafrechts wäre so ferner geknüpft an das vage und oft sehr unklare Rechtsgefühl eines jeden einzelnen Individiums, dieses, nicht mehr der Staat wäre Gesetzgeber geworden, das Gesetz selbst wäre kraftlos, und von einem wirklichen absoluten Schutz der wichtigsten Rechtsgüter könnte keine Rede mehr sein.[3]) Das Institut der Strafe habe sich entwickelt aus dem Schutzbedürfnis der menschlichen Gemeinschaften gegen die ihre Interessen gefährdenden Handlungen, daher sei die Strafe kein sittliches Werturteil sondern lediglich Reaktion[4]) gegen die eben jene Interessen verletzenden Handlungen; wer sie bewußt begehe, der sei gefährlich für die Sicherheit der Gesellschaft und zwar gleichgiltig, ob er gehandelt habe mit dem Bewußtsein, daß er etwas rechtlich Verbotenes tue, oder ob er ohne ein solches Bewußtsein jene Interessen verletzt habe.[5])

---

[1]) Klee: Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz. Bennecke Heft 10, Breslau 1897, S. 24. [2]) Vgl. Heinemann: Die Bindingsche Schuldlehre, S 55 u. 56, [3]) Lucas: Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht. Berlin 1883. S. 78. [4]) Klee, a. a. O., (S. 50) S. 43. [5]) So Klee a. a. O, S. 19 u. S. 41 u. 42. Heinemann, a. a. O.: Bindingsche Schuldlehre § 50, 52–73, insbes S. 118, Abs. 2 und in Z XIII, S. 389 u. 390. Allfeldt, S. 6 u. S. 18 (in der Polemik). Geyer: Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht I., München 1884, S. 111, Abs. 2. v. Wächter: Deutsches Strafrecht. Leipzig 1881, S. 146, Abs. 3 unten und S. 155 u. 156. Katzenstein: Der agent provocateur vom Standpunkt des R. St. G. B, Z XXI, S. 374; hier S. 424–426. Heitz: Das Wesen des Vorsatzes im heutigen gemeinen deutschen Strafrecht. Straßburg 1885. S. 16. Lucas: a. S. 51 a. O. S. 78, Abs. 4. Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht, Band II: Ueber den Tatbestand des Verbrechens. Göttingen 1840. S. 520.

Durch die Betätigung seines sozial gefährlichen Willens in der vom Gesetz verbotenen Weise sei er der Strafe verfallen. Der Täter müsse zwar bewußt gehandelt haben, d. h. er müsse gewußt haben, daß, und was er verursache, dazu gehöre aber nicht die Rechtswidrigkeit, eine solche könne nicht „verursacht" werden, da sie als ein abstrakter Begriff nicht dem Kausalgesetze unterliege, das nur für konkrete sinnfällige Ereignisse, nicht aber für die diesen von der Logik gegebenen Beziehungen gelte.[1])

Der Grundsatz, daß den Täter der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nicht straflos mache, sei aber schon im römischen Recht vertreten gewesen und die seit Jahrhunderten vertretene herrschende Ansicht.[2])[3]) Es sei lediglich ein Ausfluß übertriebener und falsch angewandter Humanität, wenn man zur Bestrafung des Verbrechers verlange, daß er mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt habe, und wenn man so, um den Verbrecher zu schonen, die Sicherheit des Staates und der Allgemeinheit aufs Spiel setze. Denn es sei vor allem auch praktisch ganz undurchführbar, zum Vorsatze das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu verlangen, da nämlich unter dieser Voraussetzung der Mangel jenes Bewußtseins den Vorsatz ausschließen müßte, so brauchte sich ein wegen vorsätzlicher Begehung einer strafbaren Handlung Angeklagter nur darauf zu berufen, daß er die Rechtsvorschrift, die sein Tun oder den von ihm verwirklichten Zustand verbiete, nicht gekannt, er mithin auch die Rechtswidrigkeit seines Tuns nicht gekannt habe. Da es aber in nur ganz seltenen Fällen möglich sein würde, dem Täter die Kenntnis der Rechtswidrigkeit zu beweisen,[4]) so müßte fast jeder, der sich auf seine Unkenntnis mit dem Gesetze berufe, straflos ausgehen, es wäre somit allen Verbrechern ein mit fast absoluter Sicherheit wirksames Mittel gegeben, dem Richter ihre Verurteilung wegen vorsätzlicher Begehung einer strafbaren Handlung unmöglich zu machen und sich somit der an sich verdienten Strafe zu entziehen. Dazu komme aber vor allem der Umstand, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Täter in den meisten Fällen nur dann habe, wenn er zugleich das Bewußtsein der Strafbarkeit hätte; denn erst daraus, daß er wüßte, sein Handeln wäre strafbar, könnte er schließen, daß es rechts-

[1]) Klee: a. a. O., S. 23 und Heinemann: Bindingsche Schuldlehre S. 57 u. 58 [2]) v. Liszt: Lehrbuch 12. u. 13. Aufl., S. 180. [3]) Für das römische Recht berufen die Anhänger dieser Meinung sich auf den genannten Satz Paulus: siehe Anm. 4 auf S. 45. [4]) v. Liszt: Lehrbuch 12. u. 13. Aufl., S. 180.

widrig sei; ein Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ohne ein solches der Strafbarkeit sei ja zwar begrifflich möglich, wäre aber bei Laien höchst selten vorhanden, zumal bei diesen die Vorstellung vorherrsche, daß alles, was rechtswidrig sei, auch strafbar sei, und daß alles, was nicht strafbar wäre, auch erlaubt sei. Besonders aber falle das Bewußtsein der Normwidrigkeit im Sinne der Normentheorie sehr häufig zusammen mit dem Bewußtsein der Strafbarkeit, denn, wenn man wirklich zugeben wolle, daß die Norm begrifflich dem Strafgesetz vorausgehe, so tue sie dies zeitlich doch in den meisten Fällen nicht, vielmehr kämen sehr häufig, was Binding selbst zugebe, Norm und Strafgesetz gleichzeitig zur Entstehung.[1]) In diesen Fällen müsse also Bewußtsein der Normwidrigkeit dasselbe sein wie Bewußtsein der Strafbarkeit. Daß aber dieses Bewußtsein auf keinen Fall Voraussetzung für den Vorsatz sein könne, sei stets und allgemein anerkannt,[2]) selbst von dem, aus dessen Theorie sich dieses mit Konsequenz ergeben hätte, – Feuerbach.[3]) Eine Handlung müsse schon vor ihrer Pönalisierung alle wesentlichen Eigenschaften gehabt haben, derentwegen sie unter Strafe gestellt sei, nur auf diese könne sich aber der Vorsatz beziehen, nicht etwa auch auf die Pönalisierung selbst.[4])

Es ist auffallend, daß alle Untersuchungen über den Einfluß eines Bewußtseins der Rechtswidrigkeit auf den Vorsatz fast stets oder doch immer zur Hauptsache de lege ferenda vorgenommen sind und vorgenommen werden. Diese Erscheinung ist jedoch zu erklären aus der unklaren Fassung des einzigen über den Vorsatz handelnden Paragraphen unseres geltenden Reichsstrafgesetzbuches, des § 59. Der § 59 lautet:

„Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatumstand gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.

Bei der Begehung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist."

---

[1]) Binding: Normen II, Vorwort S. VI, Abs. 3. Bünger: Ueber Vorstellung und Wille als Elemente der subjektiven Verschuldung. (Z. VI, S. 291). S. 343. Kohlrausch a. a. O., S. 46 u. 47. [2]) Hugo Meyer: Die Gerechtigkeit im Strafrecht. GS. 33, S. 101, hier insbes. S. 118. [3]) Ueber Feuerbach und seine Theorie, siehe u. S. 71 ff. [4]) Kohlrausch, S. 23 a. a. O.

Da es sich hier nur um das Problem, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört, handelt, so kommt hier nur der erste Absatz in Betracht, dessen Wortlaut in der denkbar verschiedensten Weise interpretiert worden ist. Von jeder Theorie, die zunächst de lege ferenda entwickelt ist, wird behauptet, daß der Wortlaut des § 59 sie bestätige, und der Beweis hierfür angetreten, allerdings in manchen Fällen ohne überzeugende Wirkung. Der Punkt, um den sich die verschiedenen Interpretationen stets drehen, ist der Begriff der Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, und wohl kaum gibt es im ganzen Recht einen Gesetzesausdruck, der so mißhandelt und verzerrt ist wie dieser. Es würde Gegenstand einer besonderen Abhandlung sein, wenn man die verschiedenen Auslegungen dieses Begriffes „der Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören im Sinne des § 59 des Reichsstrafgesetzbuches" erörtern und insgesamt auf ihre Richtigkeit prüfen wollte; es mag hier an dieser Stelle genügen, darauf hinzuweisen, daß nach einigen aus dem § 59 mit Notwendigkeit gefolgert werden soll, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz erforderlich ist; so z. B. von Binding[1]), der meint, daß es eben keinen Tatumstand gäbe, der für den Tatbestand der Verbrechen wichtiger wäre, als gerade das Verbotensein der Handlung, und so von Oetker, welcher in ähnlicher Weise den Umstand, daß die von dem Täter vorgenommene Tätigkeit eine vom Rechte verbotene ist, als Tatumstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehöre, bezeichnet[2])[3]), während auf der andern Seite als notwendige Schlußfolgerung aus dem Wortlaut des § 59 das Prinzip hingestellt wird, daß der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit den Vorsatz nicht ausschließe, so z. B. von Heinemann[4]) und vom Reichsgericht, die sich hierfür beide berufen auf die Verwandtschaft des § 59 mit dem § 44 des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851 und dabei unter „Tatumständen" tatsächliche Merkmale verstanden wissen wollen. Diese Ansicht, daß „Tatumstände" gleich Tatsachen zu setzen seien, teilen noch andere[5]) und schließen hieraus dann, daß der § 59 über die Frage nach dem Einfluß des Rechtsirrtums, insbesondere darüber, ob

---

[1]) Binding: Normen II. S. 607. [2]) Oetker a. a. O. S. 82 u. 83. [3]) An Binding schließt sich auch an Ortmann, der nicht nur die Rechtswidrigkeit, sondern auch die Strafbarkeit für einen Tatumstand hält, und hiermit, wenn auch m. E. nicht richtig, aber konsequenter verfährt als Binding. Vgl. Ortmann im Gerichtssaal, Bd. 30, S. 33 ff. [4]) Heinemann. Binding'sche Schuldlehre, S. 123—125. [5]) z. B. Allfeld.

zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehöre, nichts aussage, und ziehen aus dieser Erkenntnis je nachdem, welchen Standpunkt sie vertreten, daß das von ihnen auf theoretischem Wege gewonnene Resultat durch den § 59 nicht widerlegt sei. Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß jene verschiedenen Auslegungen des § 59 sich noch nicht einmal danach gruppieren lassen, welcher Standpunkt hinsichtlich des Einflusses des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit auf den Vorsatz von ihnen als auch vom geltenden Recht vertreten bewiesen werden soll,[1]) und daß sich somit notwendigerweise eine Reihe Inkonsequenzen zwischen der Auslegung dieses Paragraphen und dem prinzipiellen Standpunkt in der oben erörterten Frage auch bei einem und demselben Schriftsteller finden.[1])

Es ist in den vorigen Ausführungen der Versuch gemacht worden, die beiden Ansichten, die sich in der Frage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört, gegenüberstehen, kurz zu skizzieren. Wenngleich, wie am Schluß des § 1 schon angedeutet, das Problem des Rechtsirrtums daraus entstanden ist, daß man unter den vielen Gesichtspunkten, unter denen sich der Täter seine Tat vorgestellt haben kann, in zunächst einseitiger Weise den rechtlichen herausgriff, nur weil später für den Richter dieser der maßgebende ist, so ist doch zu diesem Problem, nachdem es nun einmal in den Mittelpunkt der Vorsatzlehre getreten ist, in irgend einer Richtung Stellung zu nehmen.

Es dürfte nun auch wohl kaum einem Zweifel unterliegen, daß die von den Anhängern der Anschauung, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehört, geltend gemachten Bedenken, daß das Erfordernis eines solchen Bewußtseins für den Vorsatz das Recht in seinen Grundfesten erschüttern würde, durchaus berechtigt sind. In der Tat würde die Wirksamkeit der Rechtsordnung keine absolute mehr sein und in größere oder geringere Abhängigkeit von der rechtlichen Einsicht und den positiven juristischen Kenntnissen ihrer Untertanen geraten. Und ferner ist auch nicht in Abrede zu stellen, daß die praktische Durchführung dieses Prinzips aus den oben angeführten Gründen die Sicherheit der Staates und der Gesellschaft erheblich gefährden würde. Wenn hiergegen die Gegner einwenden, daß die Rechtswidrigkeit der die Praxis der Gerichtshöfe beherrschenden Straftaten allgemein bekannt sei und somit ein Berufen

[1]) Ueber v. Liszt siehe unten § 4.

auf Unkenntnis der Rechtswidrigkeit höchst selten vorkommen würde und auch in diesen seltenen Fällen keinen Erfolg haben würde, so mag hierin ja ein richtiger Gedanke liegen, dennoch ist aber einmal in diesem Einwande absolut kein Beweis für ihre Ansicht zu erblicken, da die Tatsache eines Kennens doch niemals das Erfordernis eines Kennens beweisen kann, außerdem aber — und das ist hier für die praktische Frage das Ausschlaggebende — läßt dieser Einwand der tatsächlichen Kenntnis im Stich bei all den Delikten, die nicht zu den die Praxis unserer Gerichtshöfe beherrschenden gehören, und deren Rechtswidrigkeit durchaus nicht am Tage liegt. Und dieses Bedenken gegen das Erfordernis der Rechtswidrigkeit zum Vorsatze besteht, gleichgültig welche von den beiden oben entwickelten Bedeutungen man dem Begriffe „Rechtswidrigkeit" zu Grunde legt, also sowohl dann, wenn man die Rechtswidrigkeit sieht in einem Handeln gegen die Gebote oder Verbote der Rechtsordnung, als auch, wenn man unter Rechtswidrigkeit das Bestehen eines den Zielen und Zwecken des Rechts widersprechenden Zustandes versteht. Denn im ersten Fall muß der Täter, wenn er sich der Rechtswidrigkeit bewußt werden soll, sein Handeln vergleichen mit den einzelnen Geboten und Verboten der Rechtsordnung, muß also diese kennen, im zweiten Fall muß er den von ihm herbeigeführten Erfolg dahin prüfen, ob er mit ihm einen Zustand geschaffen hat, der den Zwecken und Zielen des Rechts widerspricht. Einen solchen Widerspruch mit den Zwecken und Zielen des Rechts kann der Täter aber unmittelbar nur dann erkennen, wenn er sich vollkommen klar ist über diese. Die Frage aber, welche Zustände und Einrichtungen den Zielen und Zwecken des Rechts widersprechen, mithin also als rechtswidrig anzusehen sind, ist zu verschiedenen Zeiten verschieden zu beantworten; ihre Entscheidung hängt zusammen mit der Entwicklung des Rechts und des wirtschaftlichen Lebens;[1]) aber auch zu einem bestimmten Zeitpunkte wird die Entscheidung schwerlich einheitlich ausfallen, vielmehr gehen die Ansichten, welche Zustände als rechtswidrig anzusehen sind, auch zu einer und derselben Epoche der Rechtsentwicklung weit auseinander, und in der Tat ist auch ihre Feststellung in dem modernen Rechtsleben, wo so viele und so mannigfach ineinandergreifende Faktoren zu berücksichtigen sind, außerordentlich schwierig und nur dann überhaupt möglich, wenn man das Recht als solches in seinem innersten Wesen verstanden und

[1]) Vgl. die Ausführungen Stammlers in seiner Schrift: Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Leipzig 1896.

in sich aufgenommen hat, eine Voraussetzung, die bei Laien wohl nur in ganz seltenen Fällen zutreffen wird.[1]) In anderer Weise ist nur eine mittelbare Erkenntnis des Widerspruchs mit den Zielen des Rechts möglich, indem man die Verbote und Gebote der Rechtsordnung kennt und aus deren Vorhandensein und Bedeutung dann auf die Rechtswidrigkeit des durch ihre Uebertretung herbeigeführten Zustandes schließt, sodaß die Rechtskenntnis dann auch für das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit dieser Art im Grunde dieselbe sein müßte wie für das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als eines Handelns gegen ein Verbot der Rechtsordnung. Ferner ist es auch, wenn Gesetzeskenntnis zum dolus erforderlich sein und mangelnde Gesetzeskenntnis den dolus ausschließen soll, durchaus empfehlenswert, sich möglichst wenig um die Gesetze zu kümmern,[2]) und in der Tat wäre der Indolente und Leichtsinnige vor dem Gewissenhaften, der sich bei jedem seinen Tun, um dessen Rechtmäßigkeit zu prüfen, Kenntnis von den eventuell einschlägigen Gesetzen verschafft, weit im Vorteil. Da Gesetzeskenntnis zunächst nur zum Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als eines Handelns gegen ein Verbot der positiven Rechtsordnung erforderlich ist, gilt dieses Bedenken zunächst natürlich nur gegenüber der Forderung des Bewußtseins dieser Rechtswidrigkeit zum dolus; insoweit aber auch in der oben angedeuteten Weise nur durch die Kenntnis des Gesetzes auf die Rechtswidrigkeit als einen dem Rechte widersprechenden Zustand geschlossen werden kann, hat dieses Bedenken natürlich auch für die Forderung des Bewußtseins dieser Art der Rechtswidrigkeit Bedeutung.

Immerhin aber besteht zwischen dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als eines den Zielen des Rechts widersprechenden Zustandes und dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als eines Handelns gegen ein Verbot des positiven Rechts der Unterschied, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in dem erstgenannten Sinne auf seiten des Täters ein Kennen von nichts dem Wesen seiner Tat Fremdem voraussetzt, da eben in diesem Sinne von Rechtswidrigkeit diese der Tat durchaus wesentlich ist, und zwar so wesentlich sein muß, daß ihretwegen die Tat verboten ist, während das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in dem andern Sinne auf Seiten des Täters ein Kennen bedeutet, das über das Kennen der Tat als solcher hinausgeht,[3]) denn die Rechtswidrigkeit

[1]) Lucas: Subjektive Verschuldung S. 83, und im GS. Bd. XXXVI, S. 428 u. Hauser: Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz, GS. 54, S. 1 u. 161, hier insbes. S. 181. [2]) Vgl. v. Bar: Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht, GS. 38, S. 253. [3]) Kohlrausch a. a. O., S. 53.

besteht ja hier erst wegen und infolge des Verbotenseins, dieses aber liegt außerhalb der Tat, die ja, mag sie nun verboten sein oder nicht, doch immer dieselbe bleibt, sie ist der Tat als solcher nicht eigentümlich, sondern beruht vielmehr auf einem Willensakt des Gesetzgebers. Wenn daher von den Vertretern der Ansicht, daß zum Vorsatz Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehört, mit Recht behauptet wird, daß dieses Bewußtsein aus den oben Seite 30 und 31 erwähnten Gründen häufig mit dem der Strafbarkeit zusammenfiele und so zu dem widersinnigen Resultate führe, zum Vorsatz Kenntnis nicht nur des Delikts, sondern auch der Deliktsfolgen zu verlangen, so ist allerdings offenbar bei dieser Behauptung lediglich von der Rechtswidrigkeit als Handeln gegen das Verbot der Rechtsordnung die Rede;[1]) insofern jedoch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als eines den Zwecken des Rechts widersprechenden Zustandes erst erlangt wird indirekt durch eine mit der Strafbarkeitserkenntnis zusammenfallende Kenntnis eines Verbots der Rechtsordnung, gilt diese Behauptung natürlich auch für das Erfordernis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit in diesem Sinne.

Auch eine Betrachtung der Dogmengeschichte des Rechtsirrtums lehrt, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht zu fordern ist. Allerdings ist der oben[2]) angeführten Behauptung der Vertreter dieser Ansicht, daß diese Anschauung bereits im römischen Recht vertreten[3]) und auch die seit Jahrhunderten herrschende Meinung gewesen sei, durchaus nicht beizustimmen. Im Gegenteil ist gerade die Ansicht, daß zum dolus das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit im Prinzip zu fordern sei, zum mindesten ebenso häufig, wenn nicht noch häufiger, vertreten.[4]) Es ist aber eine charakteristische Eigentümlichkeit in den Ausführungen aller derer, die sich zu dieser Ansicht bekennen, daß sie sich gezwungen sehen, daß Bewußtsein der Rechtswidrigkeit im einzelnen Fall zu präsumieren. Die Gegner selbst zeigen damit, daß sie die Unhaltbarkeit ihrer Ansicht für die Praxis einsehen. Ganz besonders scharf tritt dieses hervor bei Feuerbach. Feuerbach, als Urheber und Vertreter der Theorie des psychologischen Zwanges, mußte natürlich, da ja nach ihm das Strafgesetz durch seine Strafandrohungen Gegenmotive gegen die den Täter zu der Tat antreibenden Motiven

[1]) Vgl. Kohlrausch, a. a. O., S. 46 u. 47 und 58 u. 59. [2]) S. 30. [3]) Ueber den römischen Rechtssatz: »iuris quidem ignoraubiam cuique nocere, facti vero non nocere.« s. weiter unten [4]) vgl. Fuchs: Zur Frage der subjektiven Verschuldung. GS. 36, S. 2, Abs. 2.

erwecken soll, zum Vorsatz Bewußtsein der Strafbarkeit, ja im Grunde sogar von der Art und dem Maße der Strafe fordern.[1]) Selbst Feuerbach, für den diese Kenntnis doch der Stützpunkt seiner Theorie ist, hat sich gezwungen gesehen, diese Kenntnis zu präsumieren,[2]) und dieser Widerstreit, in dem Feuerbach sich somit zu seiner eigenen Theorie befand, und der die Unhaltbarkeit ihrer Konsequenzen beweist, wird auch nicht dadurch beseitigt, wird vielmehr dadurch verschärft, daß Feuerbach in späteren Auflagen seines Lehrbuchs jene Dolusprässumption wieder aufgehoben hat.[3]) Im übrigen scheint es mir nicht tunlich, auf die Theorien Feuerbachs und Bauers, daß zum Vorsatz Bewußtsein der Strafbarkeit erforderlich sei, eine Ansicht, die konsequent heute nur noch von Ortmann vertreten wird, näher einzugehen, da, wenn festgestellt ist, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz nicht erforderlich ist, auch das noch weitergehende der Strafbarkeit abgelehnt ist, ohne daß es einer Hervorhebung der besonderen gegen diese sprechenden Gründe bedarf. Und aus demselben Grunde erübrigt sich auch eine eingehende Behandlung der von Geßler vertretenen Anschauung, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Strafwürdigkeit gehört,[4]) denn auch dieses geht über das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hinaus. Während nämlich das Erfordernis des Bewußtseins der Strafbarkeit eine Mehrforderung ist gegenüber dem des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit im Sinne des Verstoßens gegen das Gebot einer bestimmten Rechtsordnung, in dem außer dem Bewußtsein, daß die Handlung vom Gesetzgeber

[1]) Höpfner in seiner Schrift: Einheit und Mehrheit des Verbrechens I, 1901 (S. 101 ff, Anm 1) leugnet allerdings, daß Feuerbach durch seine Theorie des psychologischen Zwanges zu dem Erfordernis eines Bewußtseins der Haftbarkeit und damit Kenntnis des Strafgesetzes genötigt sei. Vgl. Kohlrausch a. a. O, S. 39, Anm. 2 und Allfeld a. a. O, S. 15 und 16.

[2]) Feuerbach in der 1. Auflage seines Lehrbuchs § 68 (1801), ebenso Bauer (Abhandlungen S. 240 ff.), der den Zweck der Strafandrohung in der Warnung sieht und so im Grunde auf demselben Standpunkt steht wie Feuerbach. Ferner wird das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit präsumiert von Oerstedt: Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung, Kopenhagen 1818, S. 230 ff. Berner: Imputationslehre S. 59, 62 ff., 232 ff., Lehrbuch S. 196, Wirkungskreis S. 45 ff. Schütze: Lehrbuch S. 116 und 117. Ferner Köstlin in seinem System des deutschen Strafrechts, Tübingen 1855.

[3]) In der 11. Auflage seines Lehrbuchs (1832) und auch schon in der 9. (vgl. das Vorwort daselbst) (1825).

[4]) Geßler: Ueber den Begriff und die Arten des Dolus, Tübingen 1860, § 14, S. 263 und GS. 10 S. 325 und 328 und daselbst S. 140—233, Abs. 4. Der Ansicht Geßlers ist auch v. Schwarze: Kommentar, § 59, Ziffer 14, S. 234.

verboten ist, auch noch das Bewußtsein, daß sie bestraft eventuell sogar auch, wie sie bestraft wird, verlangt wird, so ist das Erfordernis des Bewußtseins der Strafwürdigkeit eine Mehrforderung[1]) gegenüber dem des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit im Sinne eines den Zielen und Zwecken des Rechts widersprechenden Zustandes, indem außer dem Bewußtsein, daß ein Zustand herbeigeführt wird, der den Zielen und Zwecken des Rechts widerspricht, auch noch das Bewußtsein gefordert wird, daß der Widerspruch mit dem Recht ein so gewaltiger und so gefährlicher ist, daß das Herbeiführen desselben einer Bestrafung würdig ist. Einer Widerlegung bedarf dann allerdings noch die Beweisführung Ortmanns, der, wie gesagt, auch heute noch als einziger Bewußtsein der Strafbarkeit zum Vorsatz fordert. Ortmann beruft sich für seinen Standpunkt auf die §§ 56 und folgende des Reichsstrafgesetzbuches.[2]) Es ist aber darauf hinzuweisen, daß diese gerade das Gegenteil beweisen: Denn wenn selbst bei den Jugendlichen zu ihrer Bestrafung nur die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht, nicht etwa das Vorhandensein der Kenntnis der Strafbarkeit selbst im konkreten Falle verlangt wird, wieviel weniger wird dann ein solches bei Erwachsenen zu fordern sein![3])

Der Umstand, daß fast alle, die zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für erforderlich erachten, zu Präsumptionen, die doch gerade im Strafrecht durchaus zu vermeiden sind, greifen müssen, beweist die Verkehrtheit ihres Standpunktes, und insofern kann man sagen, daß auch eine geschichtliche Betrachtung zu der Ueberzeugung führen muß, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehört.

Alle die oben erwähnten Bedenken gelten selbstredend auch gegen das Erfordernis des Bewußtseins der Normwidrigkeit im Sinne Bindings, da auch die Normen Rechtssätze sind und ihre Kenntnis in der Regel auch nur zu erlangen ist durch die Kenntnis einzelner Paragraphen, insbesondere solcher des Strafgesetzbuches und so sehr häufig, wie oben Seite 30

---

[1]) Vgl. v. Bar: Zur Lehre von Rechtsirrtum im Strafrecht, GS. 38 S. 254, Abs. 2, und Heinze: Ueber den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht, GS. 13, S. 399 oben.

[2]) Ortmann: Ueber den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht, GS. 29, S. 244 u. S. 266 und: Zur Lehre vom dolus, GS. 30, S. 366 und: Zu § 59 des St. G. B, GS. 30, S. 36.

[3]) Lucas: subj. Verschuldung S. 70. Abs. 5 und S. 71 u. 73. Binding: Normen II, S. 467, Abs. 4. Simon: Inwieweit berücksichtigt das deutsche Strafgesetz die Unkenntnis?, GS. 32, S. 430.

erwähnt, auf die Kentnis der Strafbarkeit hinausläuft, ganz abgesehen von den Fällen, in denen Norm und Strafgesetz gleichzeitig zur Entstehung gelangen und damit Kenntnis der Norm und des Strafgesetzes in der Tat zusammenfallen. (vgl. oben Seite 31.)

In den obigen Ausführungen ist entsprechend der geschilderten herrschenden Methode in Untersuchungen des Vorsatzproblems die Frage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich sei oder nicht, zunächst de lege ferenda entschieden worden und zwar dahin, daß die Ansicht, die das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz für nicht erforderlich erachtet, als die richtige zu bezeichnen ist, und zwar gleichgiltig, ob man unter Rechtswidrigkeit einen den Zielen des Rechts widersprechenden Zustand oder das Handeln gegen das Gebot der Rechtsordnung versteht. Es ist nun zu erwägen, ob dieses Resultat auch der lex lata, also dem § 59 unseres Reichsstrafgesetzbuches gegenüber standhält.

Es ist bereits darauf hingewiesen,[1]) daß die richtige Erkenntnis des Begriffes der „Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören oder die Strafbarkeit erhöhen" uns die Lösung der Frage gibt.

Was hat man unter Tatumständen zu verstehen? Wie das Wort schon sagt, sind Tatumstände die Umstände der Tat, d. h. die einer Tat eigentümlichen Umstände; das sind aber alle die einzelnen eine bestimmte konkrete Tat bezeichnenden und individualisierenden Merkmale, zu ihnen gehören Eigenschaften des Objekts, Zeit und Ort der Tat, Art und Weise ihrer Begehung und anderes mehr,[2]) nicht dagegen die Eigenschaften des Täters (z. B. Zurechnungsfähigkeit). Es steht allerdings nichts im Wege, diese als subjektive Tatumstände zu bezeichnen, immerhin aber bleibt diese Bezeichnung besser vermieden, da diese sogenannten subjektiven Tatumstände an der objektiven Tat nichts ändern, die Tat in ihrer Individualität nicht beeinflussen und somit eigentlich gar keine Umstände der Tat sind, sie sind und bleiben vielmehr nur Umstände des Täters.[3])

Wenn z. B. der A. am 6. August 1904 am hellen Tage, da er zu seinem luxuriösem Leben nicht Geld genug hat, dem B. aus dessen Arbeitszimmer die in dem Schreibtisch des B. eingeschlossenen, dem B. gehörigen 1000 Mk. in russischen

[1]) Oben Seite 32.
[2]) Olshausen a. a. O., Anm. 4a zu § 59, S. 250.
[3]) Birkmeyer: Kritische Vierteljahrsschrift, Band 29, S. 599 und M. E. Mayer a. a. O., S. 116.

Staatspapieren wegnimmt, in der Absicht, mit diesen zum Teil seine Gläubiger zu befriedigen, zum Teil sie für Vergnügungen zu vergeuden, indem er mit vermummtem Gesicht durch das Fenster in das Zimmer des B. einsteigt, den Schreibtisch erbricht und die Papiere in seinen Taschen verbirgt, so sind alle diese einzelnen Angaben Tatumstände des an B. verübten Diebstahls, sie alle sind der beschriebenen Tat des A. eigentümlich, unterscheiden sie von jeder anderen; ist eine derselben anders, so liegt eben eine andere Tat vor. Die Summe dieser einzelnen Tatumstände bildet somit den Tatbestand. Die einzelnen Tatumstände haben nun durchaus nicht gleiche Bedeutung, sondern je nach dem, unter welchem Gesichtspunkt man die Tat betrachtet, werden bald die, bald jene Umstände als wesentlich, alle anderen als unwesentlich erscheinen. Für den Strafgesetzgeber, der eine bestimmte Tat mit einer bestimmten Strafe bedroht, werden zunächst nur die Tatumstände wesentlich sein, die ein strafwürdiges Moment an sich tragen. Welche Tatumstände dies tun, darüber können im Prinzip die Ansichten de lege ferenda natürlich wieder auseinander gehen, der Strafgesetzgeber hat aber die Tatumstände, die seiner Meinung nach für die strafrechtliche Beurteilung wesentlich sind, aufgezählt, und zwar im Interesse der Uebersicht und um Wiederholungen zu vermeiden,[1]) in der Weise, daß er die Tatumstände, die für jedes Delikt ihm wesentlich erschienen, im allgemeinen für alle Delikte festgestellt, die, welche ihm für ein bestimmtes einzelnes Delikt wesentlich erschienen, in dem besonderen für das betreffende bestimmte einzelne Delikt erlassenen Strafgesetz aufgezählt hat. Die Summe dieser vom Strafgesetzgeber als wesentlich festgestellten Tatumstände bilden den gesetzlichen Tatbestand, der sich somit als ein Ausschnitt aus dem natürlichen Tatbestand eines Delikts darstellt, der alle die für den Strafgesetzgeber wesentlichen und unwesentlichen Tatumstände umfaßt. Innerhalb des gesetzlichen Tatbestandes eines bestimmten Delikts kann man nun wieder scheiden zwischen dem allgemeinen Tatbestand, der die für jedes Delikt wesentlichen und vom Gesetzgeber im allgemeinen für alle Delikte festgestellten Umstände des betreffenden Delikts enthält, und dem besonderen Tatbestand des Delikts, der nur die für das betreffende Delikt wesentlichen Tatumstände umfaßt, die der Gesetzgeber in dem für dieses besonders erlassene Strafgesetz aufgezählt hat. In dem oben dargestellten Fall ist z. B. der Tatumstand, daß A. aus

[1]) Vgl. ähnlich Liepmann: Einleitung S. 138, Abs. 3 und M. E. Mayer: a. (S. Dober) a. O., S. 116.

Luxus- und Vergnügungssucht, und nicht, um sich aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben zu befreien, gehandelt hat, ein für alle Delikte wesentliches Merkmal, daß z. B. die Papiere Eigentum des B. sind und sich in dessen verschlossenen Schreibtisch befinden, dagegen ein für den Diebstahl wesentlicher Umstand. Unwesentlich ist aber z. B., daß A. sein Gesicht vermummt hat.

Hier ist anhangsweise kurz einzugehen auf die Bedeutung der sogenannten „negativen Tatumstände". Wenn das Gesetz sagt, daß in bestimmten Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen, wie z. B. in den Fällen der Notwehr, des Notstandes, der Strafvollstreckung, der Ausübung der Erziehungsgewalt, eine Tat straflos sei, so geht daraus hervor, daß der Gesetzgeber die Situationen, in denen eine Tat begangen wird, für die Strafbarkeit für wesentlich hält, das heißt aber, daß die Situation ein Tatumstand ist, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Der Gesetzgeber könnte ja nun bei jedem einzelnen Delikt alle die Situationen aufzählen, in denen eine strafbare Tat vorliegen soll, das tatsächliche Nichtvorliegen einer dieser würde dann ja von selbst die Straflosigkeit ergeben. Dies aber tut der Gesetzgeber nicht, vielmehr sind nur die Situationen geschildert und aufgezählt, in denen eine strafbare Tat nicht vorliegen soll. Hieraus folgt aber zweierlei: erstens, daß die Situationen, in denen die Taten strafbar sind, bei weitem in der Ueberzahl sind und daß nur in einigen wenigen Situationen straflose Taten vorliegen, sodaß es praktischer und einfacher ist, diese wenigen zu schildern und aufzuzählen; zweitens aber, daß die vielen Situationen, in denen die Taten strafbar sind, alle für die Strafbarkeit gleich wesentlich sind, sodaß unter ihnen kein Unterschied zu machen ist und es ganz gleichgiltig ist, welche von ihnen vorliegt. Daraus folgt dann aber weiter, daß eine bestimmte Situation nicht in ihrer individuellen Eigenart, sondern nur insofern für die Strafbarkeit wesentlich ist, als sie sich nicht als eine von den wenigen Situationen darstellt, in denen eine strafbare Tat nicht vorliegen soll. So ist in dem vorliegenden Beispiel nicht das in dem Umstande, daß A. zu seinem luxuriösen Leben mehr Geld gebrauchte, liegende positive Moment für die Strafbarkeit wesentlich, sondern lediglich das negative, daß er sich nicht in einem unverschuldeten auf andere Weise nicht zu beseitigenden, eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben bildenden Notstande oder sonst einer der Situationen befunden hat, in denen eine Tat straflos ist. Tatumstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, ist somit

auch nur der Umstand, daß A. sich nicht in einer der die Strafbarkeit ausschließenden Situationen befunden hat. Gemäß dem oben schon angedeuteten Bestreben des Gesetzgebers nach Uebersicht und Vermeidung von Wiederholungen hat er jene Situationen, in denen eben alle Taten straflos sind, im allgemeinen Teile aufgezählt, so die Situationen, die man mit Notwehr und Notstand bezeichnet. Die Situationen dagegen, in denen schon auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen oder allgemeiner Grundsätze eine Tat straflos ist, hat er garnicht mehr erwähnt, da ihm dieses offenbar überflüssig erschien, so z. B. die Vernichtung des Lebens, die Freiheitsberaubung, die Ehrenminderung und Vermögensbeschädigungen beim Strafvollzug oder im Kriege, die Körperverletzung im Interesse der Erziehung von seiten der Erziehungsberechtigten.

Der Strafgesetzgeber erklärt aber in jedem Strafgesetz nicht nur schlechthin, daß den, der das in dem betreffenden Strafgesetz durch Aufzählung der Tatumstände bezeichnete Delikt begeht, Strafe treffen solle, sondern bestimmt auch diese Strafe nach Art und Maß. Nun wird oft das Vorhandensein gewisser Umstände schon genügen, um eine Tat in den Augen des Strafgesetzgebers strafwürdig erscheinen zu lassen; dieser wird dann einen diese Umstände enthaltenden Tatbestand aufstellen und an diesen eine nach Art und Maß angemessen erscheinende Strafe knüpfen. Zu den in dem Tatbestand dieses Strafgesetzes enthaltenen Umständen können nun aber noch Umstände hinzutreten, die der ohnehin ja schon vom Gesetzgeber für strafwürdig erachteten Tat in den Augen des Gesetzgebers ein noch strafwürdigeres Gepräge geben, sodaß die in dem Strafgesetz angedrohte Strafe dem Gesetzgeber zu gering erscheint. In solchen Fällen erläßt der Gesetzgeber dann ein weiteres Strafgesetz, in dem er an die Tat bei Vorhandensein jener Umstände eine schärfere Strafe knüpft. Jene Umstände erhöhen somit die Strafbarkeit der an sich schon strafbaren Tat. Man kann also in solchen Fällen die Gesamtheit aller Tatumstände scheiden: erstens in die unwesentlichen, zweitens in die, welche schon allein die Strafbarkeit einer Tat begründen, also zum gesetzlichen Tatbestand gehören, und drittens in die, welche die Strafbarkeit erhöhen, somit also auch zum gesetzlichen Tatbestand und zwar zu dem der sogenannten qualifizierten Delikte gehören.[1]) Der § 59 sagt nun, daß dem, der bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von den Tatumständen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, oder die Strafbarkeit

[1]) Vgl. M. E. Mayer, a. a. O., S. 116, Anm. 3.

erhöhen, nicht kannte, diese nichtgekannten Tatumstände nicht zuzurechnen seien, das heißt, es soll, obwohl in Wahrheit jene Tatumstände vorhanden waren, dennoch die Tat des Täters so beurteilt werden, als wenn sie nicht vorhanden gewesen wären. Hinsichtlich der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden, die Strafbarkeit begründenden Tatumstände bedeutet dies aber, daß der Täter nicht zu bestrafen ist, wenn er einen dieser Tatumstände nicht gekannt hat, denn wenn der Tatumstand in Wahrheit gefehlt hätte, so wäre ja eben eine nach Ansicht des Gesetzgebers strafwürdige Tat garnicht vorhanden. Hinsichtlich der die Strafbarkeit einer Tat erhöhenden Tatumstände bedeutet das Nichtkennen eines solchen von seiten des Täters, daß ihn nicht die höhere Strafe treffen soll, sondern nur die Strafe, die dem Gesetzgeber für den Fall des Nichtvorhandenseins jenes Tatumstandes angemessen erschienen ist. Zur Bestrafung des Täters ist also erforderlich, die Kenntnis des Täters von den strafbegründenden und straferhöhenden Tatumständen. Da aber nach dem herrschenden Prinzip der Schuldhaftung zur Bestrafung erforderlich ist der Erfolg und der Vorsatz[1]) des Täters, so kann, da der Erfolg als eingetreten vorausgesetzt wird, der Grund der Nicht- bezw. Minderbestrafung in diesen Fällen nur der sein, daß der Vorsatz in diesen Fällen nicht vorhanden ist; der § 59 sagt uns daher, daß nach unserem geltenden Recht zum Vorsatz erforderlich ist, die Kenntnis der die Strafbarkeit begründenden und erhöhenden Tatumstände.[2])

Gehört nun zu diesen die Rechtswidrigkeit? Wird man diese Frage bejahen, so wird man auch nicht umhin können, zu sagen, daß nach unserem geltenden Rechte das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz erforderlich ist; wird man sie dagegen verneinen müssen, so wird damit wenigstens die allerdings zunächst negative Tatsache feststehen, daß das auf theoretischem Wege de lege ferenda gewonnene Ergebnis, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz nicht erforderlich ist, mit unserem geltenden Rechte nicht in Widerspruch steht. Auch bei der Entscheidung dieser Frage muß man wieder scheiden zwischen den beiden oben aufgestellten Bedeutungen von Rechtswidrigkeit, zumal auch das Gesetz den Begriff der Rechtswidrigkeit nicht ausdrücklich festlegt.

---

[1]) Genau genommen: der Erfolg und die Schuld. Von der Fahrlässigkeit ist hier aber abzusehen, da nur der erste Absatz des § 59 zur Erörterung steht, und dieser, wie per argumentum e contrario aus dem Wortlaut des zweiten Absatzes zu schließen ist, die fahrlässige Begehung nicht im Auge hat. [2]) Vgl. als Gegner dieser Schlußfolgerung Hauser, GS. 54, S. 21 und Huther, GS. 56, S. 254 und GS. 58, S. 217.

Obwohl zugegeben werden muß, daß man sich auf Grund der Merkelschen Ausführungen[1]) mit der herrschenden Meinung für die Bedeutung der Rechtswidrigkeit als eines Handelns gegen die Gebote der positiven Rechtsordnung zu entscheiden haben wird, so ist doch an dieser Stelle auch jene andere Auffassung der Rechtswidrigkeit mit in Betracht zu ziehen. Denn wenn man auch dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in diesem Sinne seinen Namen als Bewußtsein der „Rechtswidrigkeit" nehmen will, so kann man doch die Möglichkeit des Vorhandenseins eines solchen Bewußtseins nicht in Abrede stellen, sodaß man schließlich doch, nachdem man das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als eines Handelns gegen das positive Rechtsverbot für den Vorsatzbegriff abgelehnt hat, zu der Prüfung der Frage gezwungen wäre, ob zum Vorsatz dann nicht vielleicht das Bewußtsein erforderlich wäre, daß der herbeigeführte Erfolg den Zielen des Rechts widerspricht, ein Bewußtsein, das, wie oben erwähnt, ebenfalls eine rechtliche Beurteilung, ein Betrachten der Tat unter rechtlichen Gesichtspunkten von seiten des Täters erfordert und eben deshalb in diesem Zusammenhange nicht als belanglos zu übergehen ist. Es ist also zunächst zu untersuchen, ob die Rechtswidrigkeit als ein Handeln gegen das Rechtsverbot ein Tatumstand ist. Rechtswidrig in diesem Sinne ist eine Tat ja deshalb, weil sie verboten ist. Das Verbotensein ist nun aber offenbar nichts einer Tat als solcher Eigentümliches, eine Tat ist und bleibt dieselbe, ob sie verboten ist oder nicht; das Verbot ist vielmehr ein die bereits durch ihre einzelnen Tatumstände individualisierte Tat von außen her treffendes Urteil,[2]) ein Urteil, das eben, wie geschildert, vom Gesetzgeber verhängt wird, wegen bestimmter ihm von seinem Standpunkt aus und im Hinblick auf seine Zwecke wesentlich erscheinender Tatumstände. Das Verbot ist somit eine Folge jener Tatumstände, nicht etwa ein Tatumstand selbst. Ist aber das Verbotensein der Handlung kein Tatumstand, so ist natürlich die aus dem Verbotensein folgende Rechtswidrigkeit ebenfalls und erst recht nicht als Tatumstand zu bezeichnen;[3]) die Rechtswidrigkeit einer

[1]) Merkel: Kriminalistische Abhandlungen I. Zur Lehre von den Grundeinteilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen. Auch als Prolegomena zur Lehre vom strafbaren Betrug. [2]) Lucas: subjektive Verschuldung, S. 74.

[3]) Anderer Meinung anscheinend v. Liszt, der allerdings im Prinzip zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht fordert, aber nur deshalb nicht fordert, weil die Rechtswidrigkeit ein Tatumstand des allgemeinen Tatbestandes sei. (S. 176 u. 181 des Lehrbuchs.) Weiteres über v. Liszt's Stellung in dieser Frage siehe unten S. 46 ff.

Tat ist vielmehr nichts anderes, als das außerhalb der Tat liegende an die vollendete Tat sich schließende Urteil vom juristischen Standpunkt, das seinen Grund lediglich hat in der Tatsache des Verbotenseins.[1]) Ebensowenig aber ist auch die Rechtswidrigkeit als ein den Zielen des Rechts widersprechender Zustand als Tatumstand zu bezeichnen, obwohl es auf dem ersten Blick anders scheinen könnte. Allein die Tatsache, daß eine Tat den Zielen des Rechts widerspricht, ist kein Tatumstand,[2]) sondern eine Eigenschaft der ganzen die Gesamtheit aller ihrer Tatumstände umfassenden Tat, eine Eigenschaft, die man der Tat beilegt, wenn man sie vom juristischen Standpunkt betrachtet. Die Rechtswidrigkeit auch in diesem Sinne ist nicht ein zu den übrigen Tatumständen hinzukommender Tatumstand, sondern eine aus den Tatumständen folgende Eigenschaft der Tat; gewisse einzelne Tatumstände bewirken eben, daß die Tat den Zielen des Rechts widerspricht, ebenso wie die einzelnen Tatumstände der §§ 223 und folgenden des Strafgesetzbuches bewirken, daß die dort gesetzlich fixierten Taten den Zielen der ratio medicinae widersprechen. Bei dem Delikt der Tötung ist Tatumstand, daß der Getötete ein Mensch ist, nicht aber, daß diese Tötung eines Menschen den Zielen des Rechts widerspricht; diese Tatsache ist vielmehr eine Eigenschaft der Tötung eines Menschen, die etwas von deren rechtlichen Charakter aussagt. Es wäre nun aber falsch zu glauben, daß mit dem obigen gesagt werden sollte, daß nur sinnlich Wahrnehmbares Tatumstand sein könnte. Bei dem Ascendententotschlag ist Tatumstand auch, daß der Getötete ein Verwandter aufsteigender Linie des Täters ist, was doch nicht sinnlich wahrnehmbar, sondern ein familienrechtlicher Begriff ist; also auch Rechtsbegriffe können sehr wohl Tatumstände sein, nicht aber Eigenschaften einer bereits durch ihre Tatumstände individualisierten Tat, die einer Tat eben wegen bestimmter Tatumstände beigelegt werden. Der Begriff „Rechtswidrigkeit" als den Zielen des Rechts widersprechend, ist aber nichts weiter als eine Eigenschaft der bereits durch ihre Tatumstände gekennzeichneten Tat und somit streng von diesen selbst zu unterscheiden, sie ist eine Eigenschaft der Tat, die etwas von ihrer rechtlichen Beschaffenheit aussagt, und deren Vorhandensein nur dann konstatiert werden kann, wenn man die Tat unter rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet.[3])

---

[1]) Vgl. Kohlrausch, a. a. O., S. 53, Abs. 2 und Kitzinger: Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht; GS. 55, S 85. [2]) Anderer Meinung scheinbar Kohlrausch, a. a. O., S. 53. [3]) Vgl. Lucas: Subj.

So ist also auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in diesem Sinne, auch diese Art der Betrachtung der Tat unter juristischen Gesichtspunkten von dem geltenden Recht nicht ausdrücklich gefordert, und man kann somit sagen, da wir auch sonst im Gesetz keine Anhaltspunkte finden, daß die Frage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört, von unserem geltenden Rechte nicht entschieden ist; dann aber ist diese Frage auf rein theoretisch-wissenschaftlichem Wege zu lösen.[1]) Wie die Entscheiduug dann aber ausfallen muß, ist oben dargetan: Zum Vorsatz gehört nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Bei diesem Resultat ist vorläufig halt zu machen. Es besagt, daß der Täter seine Tat nicht unter juristischen, rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet haben muß, um wegen dieser Tat als vorsätzlicher Täter bestraft werden zu können.

§ 4.

Die Theorie v. Lißts und die Theorie des Reichsgerichts.

Das oben gewonnene Resultat gilt also de lege lata sowohl wie de lege ferenda. De lege lata gilt es aber deshalb, weil die Rechtswidrigkeit nicht als ein Tatumstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, anzusehen ist. Denn wenn die Rechtswidrigkeit ein Tatumstand wäre, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, so wäre man, wie oben schon hervorgehoben, durch den Wortlaut des § 59 des Reichsstrafgesetzbuches genötigt, für unser geltendes Recht zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu fordern. Bei der Unabweislichkeit dieses Schlusses ist es um so auffallender, wenn v. Liszt und mit ihm — man kann wohl sagen — die herrschende Meinung[2]) die Rechtswidrigkeit für einen Tatumstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, hält, und trotzdem nicht nur de lege ferenda, sondern auch für unser geltendes Recht prinzipiell den Standpunkt vertritt,

---

Verschuldg., S. 74 und Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht Bd. 2: Ueber den Tatbestand des Verbrechens. Göttingen 1840. S. 517.

[1]) Vgl. M. E. Mayer, a. a. O., S. 139, Anm. 2. [2]) Die Stellung des Reichsgerichts in dieser Frage wird unten noch kurz zu erörtern sein.

daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht zum Vorsatz gehört.

Wenn man nun einmal die Rechtswidrigkeit für einen Tatumstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, ansieht, was natürlich gemäß den obigen Ausführungen als falsch zurückgewiesen wird, wenn man dieses aber einmal tut, dann ist die Rechtswidrigkeit, da sie allen Delikten gemeinschaftlich ist, selbstverständlich ein Tatumstand, der zu dem allgemeinen gesetzlichen Tatbestand gehört. Und dies ist der Punkt, von dem v. Liszt ausgeht, und von dem aus er die Widersprüche, in die er sich verwickelt hat, zu rechtfertigen sucht, indem er sagt, daß das in diesem Paragraphen geforderte Kennen der Tatumstände seitens des Täters sich lediglich auf die Tatumstände, die zum besonderen gesetzlichen Tatbestand gehören, beziehe, nicht auf die zum allgemeinen Tatbestand gehörenden Tatumstände.[1])

Es ist nun von vornherein verfehlt, anzunehmen, und ist auch nicht einzusehen, daß jene ja tatsächlich vorhandene, aber, wie oben auseinandergesetzt,[2]) lediglich aus gesetzestechnischen Rücksichten vorgenommene Auseinanderreißung des allgemeinen und besonderen Tatbestandes einen sachlichen Unterschied begründen soll. Sodann aber wird v. Liszt durch diesen Standpunkt zu weiteren Inkonsequenzen getrieben. Es ist ja bekanntlich eine Eigentümlichkeit unseres Reichsstrafgesetzbuches, daß die Rechtswidrigkeit bei einigen Delikten im besonderen Tatbestand hervorgehoben wird. Nach der vorgenommenen Scheidung müßte daher bei jenen Delikten der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit die Strafbarkeit ausschließen, während ein solcher Mangel des Bewußtseins der Rechtswidigkeit bei allen anderen Delikten vollkommen ohne Einfluß bliebe. Diese Konsequenz hat v. Liszt auch gezogen,[4]) und so muß man dazu kommen, die Gesamtheit der Strafgesetze in zwei große Hauptgruppen zu teilen: in solche, die Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für den Vorsatz fordern, und in solche, die es nicht fordern. Mit Recht wird aber darauf hingewiesen, daß zu einer solchen fundamentalen Unterscheidung gewichtige Gründe zwingen, daß die Delikte, die das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit im Gegensatz zu allen anderen fordern, auch gemeinsame Eigentümlichkeiten vor allen anderen aufweisen müssen.[5]) Für die Berechtigung

[1]) v. Liszt: Lehrbuch, 12. u. 13. Aufl. S. 176. [2]) siehe oben S. 40. [3]) Vgl. Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889. § 12, S. 34 u. 35. [4]) v. Liszt: a. a. O. S. 181. [5]) Kohlrausch: a. a. S. 73 ff Köhler: Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum. München 1901, S. 9.

dieser Scheidung werden nun drei Gründe angeführt. Einmal soll bei den Delikten, bei denen die Rechtswidrigkeit im besonderen Tatbestand hervorgehoben ist, die Feststellung der Rechtswidrigkeit besondere Schwierigkeiten bieten,[1]) sodann aber wäre es bei jenen Delikten kraft einer reichsrechtlichen Bestimmung möglich, daß landesrechtlich ihre Vornahme ausnahmsweise gestattet würde,[2]) endlich aber weise bei diesen Delikten der Ausdruck „rechtswidrig" auf eine ganze Anzahl der verschiedensten Rechtsgebiete hin, die für den konkreten Tatbestand von Einfluß seien.[3])

Allein alle drei Behauptungen entsprechen nicht den Tatsachen. Für alle jene Delikte, in deren besonderen Tatbestand die Rechtswidrigkeit aufgenommen ist, besteht in der Tat garnicht eine von den Vertretern jener Ansicht behauptete besondere Schwierigkeit für die Abgrenzung von nicht rechtswidrigen Fällen, im Gegenteil wird sich bei den Delikten, deren besonderer Tatbestand das Moment der Rechtswidrigkeit nicht noch besonders nennt, oftmals eine viel größere Schwierigkeit für eine solche Abgrenzung finden. Wie viel schwieriger ist es, die Frage nach der Rechtswidrigkeit in gewissen Fällen der Körperverletzung — man denke etwa an die sogenannte ärztliche Frage — zu beantworten, als die nach der Rechtswidrigkeit der Freiheitsberaubung oder Nötigung. Und gerade bei diesen Delikten ist die Rechtswidrigkeit besonders hervorgehoben, bei der Körperverletzung dagegen nicht. Aber selbst wenn v. Liszt recht hätte mit seiner Behauptung, daß bei jenen Delikten die Schwierigkeit größer sei als bei den anderen, so würde doch einmal diese Schwierigkeit in keiner Weise beseitigt oder auch nur gemildert dadurch, daß die Rechtswidrigkeit in dem besonderen Tatbestand hervorgehoben ist, und ferner ist nicht einzusehen, weshalb eine solche Schwierigkeit Einfluß auf den subjektiven Tatbestand haben soll, zu dem doch grundsätzlich ein Bewußtsein der Rechtswidrigkeit überhaupt garnicht erforderlich sein soll. Wenn es aber für den subjektiven Tatbestand gleichgültig sein soll, ob Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vorhanden ist

---

[1]) v. Liszt: a. a. O. S. 142 Abs. 2 u. S. 101. Schäffer: Gehört nach dem St.G.B. zur Begründung des Vorsatzes das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung? Osnabrück 1897, S. 25 Abs. 2. Katzenstein: Der agent provocateur vom Standpunkt des R.St.G.B. Z XXI.

[2]) v. Liszt: a. a. O. S. 142 Abs. 2. Katzenstein: a. a. O. S. 427 unten und S. 428 oben.

[3]) Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889, S. 35 Abs. 3. Kitzinger: Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht. II 3, GS 55, S. 92 und 93.

oder nicht, dann muß es auch gleichgiltig sein, ob die Erlangung jenes Bewußtseins größere oder geringere Schwierigkeiten bietet.[1]) Ebenso wenig besteht aber nur bei jenen Delikten die ausnahmsweise Möglichkeit durch landesrechtliche Bestimmungen ihrer deliktischen Natur beraubt zu werden; auch bei einigen der anderen ist dies häufig der Fall, und auch diese Möglichkeit kann gemäß dem von v. Liszt prinzipiell vertretenen Standpunkt, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht erforderlich sei, logischer Weise den subjektiven Tatbestand nicht beeinflussen.[2]) Schließlich aber mag es zwar richtig sein, daß mit dem Ausdruck „rechtswidrig" der Mangel rechtlicher Erfordernisse ausgedrückt werden soll, die gemäß den gesetzlichen Bestimmungen anderer Rechtsgebiete notwendig wären, wenn die Deliktsnatur entfallen sollte; allein diese Bedeutung hat das Wort „rechtswidrig" durchaus nicht bei allen den Delikten, in deren besonderen Tatbestand es aufgenommen ist, nicht bei allen diesen braucht oder kann man auch nur auf andere Rechtsgebiete zurückgreifen, um die Rechtswidrigkeit näher zu bestimmen.[3]) So gibt es in der Tat kein gemeinsames Merkmal jener Delikte, und die Gründe, die zu der oben erwähnten Scheidung berechtigen könnten, sind insgesammt bei näherer Betrachtung hinfällig. Die besondere Erwähnung der Rechtswidrigkeit bei einigen Delikten kann daher nur als willkürlich[4]) bezeichnet werden, vielleicht hervorgerufen von einer gewissen Vorsicht des Gesetzgebers.[5])

So hat v. Liszt den Grundsatz, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht erforderlich sei, nicht konsequent durchgeführt, ohne aber für die Fälle, in denen er es verlangt, hierfür wirklich durchschlagende und innere Gründe anzugeben. Immerhin gehört aber auch er zu denen,

---

[1]) Kohlrausch: a. a. O. S. 74. Köhler: a. (S. 101) a. O. S. 10, Abs. 2. 8. Kronecker: Zu § 193 des Strafgesetzbuches. GS 38, S. 495 u. 496. [2]) Kohlrausch: a. a. O. S. 75 Abs. 6.

[3]) Kohlrausch: a. a. O. S. 75 Abs. 2 u. 3.

[4]) Klee: Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz. Bennecke Heft 10. Breslau 1897. S. 73—75. Köhler: a. a. O. S. 9a Abs. 5. Lucas: Subj. Versch. S. 92 Abs. 5. Olshausen: a. a. O. Anm. 30 zu § 59. Binding: Normen II, S. 497 u. Grundriß S. 114. Allfeld: Lehrbuch (6. Aufl. des Lehrb. von Meyer) S. 214. Berolzheimer: Die Entgeltung im Strafrecht. München 1903. S. 294. Stooß: Rechtswidrigkeit und Verbrechen. In der Schweizer Zeitschrift, Band X, Heft 5 und 6. S. 35. Fuchs: Zur Frage der subjektiven Verschuldung. GS Bd. 36 S. 3.

[5]) Auch die, — übrigens auch gegen v. Liszt's Ausführungen sprechende Meinung Köhlers (a. a. O. S. 9. Absatz 6b), daß durch diese Hervorhebung der Rechtswidrigkeit die sekundäre Natur des Strafrechts für diese Fälle betont werden sollte, scheint mir nicht genügend begründet.

die das Prinzip vertreten, daß Kenntnis der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz vom Täter nicht zu fordern sei, da das Recht unabhängig, ob es vom Täter gekannt sei oder nicht, seine Wirkungen ausüben müßte und es auch praktisch ganz unmöglich sei, dem Deliquenten seine Rechtskenntnis im einzelnen Falle zu beweisen.

Dieser letzte Gedanke hat nun unter dem Einflusse des schon oben genannten als ein unwiderlegbares Dogma übernommenen römischen Satzes des Paulus: „iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero non nocere“ zu der unheilvollen Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum nnd zu der Aufstellung des Prinzips geführt, daß nur dem Tatsachenirrtum strafausschließende Wirkung zukäme, während der Rechtsirrtum für die Zurechnung zur Schuld, insbesondere zum Vorsatz belanglos sei. Dieses Prinzip war jedoch nicht konsequent durchzuführen, und so kam man dazu innerhalb des Rechtsirrtums zu scheiden zwischen einem strafrechtlichen Rechtsirrtum, d. h. einem Irrtum über Strafrechtssätze und einem außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum, d. h. einem Irrtum über Rechtssätze, die einem anderen Rechtsgebiete als dem Strafrecht angehören, und nun den letztgenannten Rechtsirrtum dem Tatsachenirrtum gleichzustellen, sodaß auch der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum den Vorsatz ausschließen und allein der sogenannte echte, der Strafrechtsirrtum, belanglos sein soll.

Diese Theorie, der auch die Praxis des Reichsgerichts folgt, hat seit langer Zeit für die herrschende gegolten,[1]) erst in der neueren Zeit und in der jüngeren Literatur finden sich energische Gegenströmungen,[2]) während die Praxis der Gerichte auch jetzt noch unter Führung und unter dem autoritativen Einflusse des Reichsgerichts krampfhaft an dieser Theorie festhält und unter ihr zu leiden hat.

Der Grund für die Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum bildet der genannte Satz des römischen Rechts. Es ist nun einmal trotz der großen Autorität, die ein Satz des römischen Rechts für sich beanspruchen kann, nicht zu leugnen, daß die Autorität römischer Rechtssätze überhaupt häufig überspannt wird, und daß ganz besonders im Strafrecht römische Rechtsgedanken einer sorgfältigen Prüfung zu unterwerfen sind. Es ergibt sich die Berechtigung

---

[1]) Vgl. Lucas: a. a. O., S. 88 ff. Schütze: Lehrbuch S. 128, Anm. 6. Schaper: Die Zurechnungsfähigkeit, in Holtzendorffs Handbuch II, S 112.

[2]) z. B. Kahn, Kohlrausch, Köhler, v. Liszt, Frank, selbstverständlich auch Binding.

dieser einem Romanisten vielleicht ungeheuerlich erscheinenden Behauptung aus der einfachen Tatsache, daß es in dem von der Aequivalenzidee beherrschten römischen Recht ein Strafrecht als eine besondere Rechtsdisziplin noch garnicht gab und sich die strafrechtlichen Vorschriften im römischen Recht stets eng an das Zivilrecht angelehnt finden, sodaß es sehr häufig recht schwierig ist, eine Trennung zwischen Vorschriften zivilrechtlichen und strafrechtlichen Charakters vorzunehmen. Die Grenzen zwischen beiden waren im römischen Rechte flüssig und ein ausgebildetes Strafrecht konnte um so eher entbehrt werden, als der heute als selbstverständlich geltende Satz: „nulla poena sine lege“ im römischen Recht noch keine Geltung hatte, und der Richter befugt war, mangels einer strafrechtlichen Vorschrift „ad exemplum »legis«“ zu urteilen. Die »lex« war aber in der Regel eine lex des Zivilrechts. So ist es also einmal überhaupt als verfehlt zu bezeichnen, wenn man für unser heutiges Strafrecht, das, wie keine andere Disziplin der Wissenschaft, durch die geistige Revolution der Aufklärungszeit von Grund aus reformiert ist, und für das seitdem ganz neue Prinzipien und Gesichtspunkte in Betracht gekommen sind, ein allzu großes Gewicht auf römische Rechtsgedanken legt.[1]) Auf ganz falsche Bahnen muß es aber führen, wenn ein solcher römischer Gedanke aus seinem Zusammenhange herausgerissen und unter dem Einflusse späterer geschichtlicher Entwicklung auch noch falsch aufgefaßt wird, wie es das Schicksal gerade des oben genannten Satzes: „iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero non nocere“ gewesen ist.

Aus der Gegenüberstellung von „iuris“ und „facti“ hat man die Unterscheidung von Rechts- und Tatsachenirrtum und die Belanglosigkeit jenes und die strafausschließende Wirkung dieses gefolgert. Auf den ersten Blick mag diese Folgerung durchaus richtig erscheinen und etwas Bestechendes haben, allein sie ist gezogen ohne tieferes Verständnis oder doch ohne tieferes Eingehen auf die Grundprinzipien des römischen Rechts. Die Römer haben niemals grundsätzlich zwischen Rechts- und Tatsachenirrtum geschieden, vielmehr sind sie entsprechend dem für das römische Recht charakteristischen Schuldprinzip ausgegangen von dem Grundsatz, daß nur der entschuldbare Irrtum Berücksichtigung verdiene, der unentschuldbare dagegen ohne Einfluß auf die Zurechnung bleiben müßte.[2]) Als unentschuldbar galt nun bei den Römern

[1]) Lucas, a. a. O., S. 67 oben.

[2]) Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. III (1840) S. 140 und Beilage VIII, III und IV.

prinzipiell jeder Irrtum, der sich nicht auf Tatsachen, sondern auf Rechtsregeln bezog. Ein Unterschied zwischen Rechts- und Tatsachenirrtum an sich ist aber aus diesem Satze keineswegs zu folgern, da ein verschuldeter Tatsachenirrtum nach römischen Recht die Zurechnung keineswegs ausschließt, ein unverschuldeter Rechtsirrtum dagegen Berücksichtigung findet. Der Satz: „iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero non nocere" enthält lediglich die Präsumption, daß der Rechtsirrtum in der Regel ein verschuldeter ist. Hieraus erklärt sich dann auch die Ausnahmebestimmung, das sich der Satz error iuris nocet in bestimmten Fällen auf die Personen, denen Rechtsunkenntnis hinsichtlich gewisser Delikte nicht zum Vorwurf gemacht werden könne — als solche galten je nach der Art der Delikte Minderjährige, Frauen, Ungebildete und Angehörige des Soldatenstandes — nicht beziehen solle.

Die fälschlicherweise aus dem römischen Recht gefolgerte Gegenüberstellung von Tatsachen- und Rechtsirrtum hat dann ihren Einfluß auch auf die Auslegung des § 59 unseres Reichsstrafgesetzbuches gehabt. Der § 59 redet ja von dem Nichtkennen von Tatumständen. Die hergebrachte Unterscheidung von Tatsachen- und Rechtsirrtum verführte dazu, daß man den Begriff „Tatumstand" und „Tatsache" miteinander identifizierte und so in dem Wortlaut des § 59 gewissermaßen nichts weiter als eine Uebersetzung des römischen Satzes „facti vero ignorantiam non nocere" sah; per argumentum e contrario war aus dem § 59 dann auch die andere Satzhälfte zu folgern, es mußte dann eben „iuris ignoratiam cuique nocere." Es braucht wohl kaum noch hervorgehoben zu werden, daß eine solche Unterscheidung zwischen einem belanglosen Rechts- und einem strafausschließenden Tatsachenirrtum konsequent nicht durchzuführen ist, ohne daß man auf die widersinnigsten Resultate stößt, die dazu in den meisten Fällen dem Gerechtigkeitsgefühl geradezu ins Gesicht schlagen. So hat man denn einen Ausweg suchen müssen und hat einen solchen auch darin gefunden, daß man sagte, Rechtsirrtum im Sinne des Strafrechts sei nur ein Irrtum über strafrechtliche Sätze, da im Sinne des Strafrechts „Recht" nur strafrechtliche Sätze seien, alles andere nichts als Tatsachen wären, die der strafrechtlichen Beurteilung unterlägen.[1]) So sei ein Irrtum über

[1]) Klee: Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz Bennecke Heft 10. Breslau 1897, S. 30, Abs. 4 u. S. 31 oben.

andere Rechtssätze als Strafrechtssätze eben im Sinne des Strafrechts ein Irrtum über Tatsachen, der stets auf einen Irrtum über einen Tatumstand zurückzuführen sei[1]) und als solcher den Vorsatz ausschließen müsse.

Hierzu kam dann noch die allgemeine Auffassung, daß der § 59 unseres Reichsstrafgesetzbuches hervorgegangen sei aus dem § 44 des preußischen Strafgesetzbuches von 1851, von dem das Dogma galt, daß er den außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum mit berücksichtigt habe.[2])

So war man denn in Kürze am Ziel der heute herrschenden und vom Reichsgericht vertretenen Theorie: Der Tatsachen- und der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum schließt den Vorsatz aus, Irrtum dagegen über Sätze des Strafrechts selbst hat unberücksichtigt zu bleiben.

Die theoretische Lückenhaftigkeit dieser Anschauung ergibt sich schon aus der obigen Darstellung. Abgesehen von der Anlehnung an den — ja übrigens mißverstandenen — römischen Satz entbehrt diese Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum mit ihren verschiedenen Rechtsfolgen jeder inneren Begründung. Vollkommen unerfindlich aber ist es, weshalb für das Strafrecht jedes andere Rechtsgebiet kein Recht mehr sein soll und ein außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum überhaupt nicht mehr Rechtsirrtum sein soll, endlich auch, weshalb dieser und nicht jener den Vorsatz ausschließen soll.[3]) Und um so weniger ist dies einzusehen, als es Begriffe gibt, die sowohl dem Zivilrecht als auch dem Strafrecht angehören, sodaß man schlechterdings nicht sagen kann, ob ein Irrtum über sie als ein strafrechtlicher bedeutungslos sein oder als ein außerstrafrechtlicher den Vorsatz ausschließen solle.[4])

Gerade bei der hier erörterten Frage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehöre, zeigt sich die

---

[1]) Heinemann: Bindingsche Schuldlehre S. 127 Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 3. u. 4. Aufl., Leipzig 1903, § 59, Anm V, 10, jedoch mit Einschränkungen. [2]) Goltdammer: Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, Berlin 1851, S. 377—381. Kahn: Der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum, Straßburger Dissertation 1900, S. 18. Heinemann: a. a. O., S. 123 u. 124. Lucas: Zur Frage der subjektiven Verschuldung, GS. 36, S. 117, Anm. [3]) Köhler: Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum, S. 28. Allfeld: a. a. O., S. 33—36. Kohlrausch: a. a. O., S. 186. v. Liszt: a. a. O., S. 147. Kahn: a. a. O., S. 22 u. 23. Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1881. S. 264. v. Wächter: Deutsches Strafrecht. Leipzig 1881. S. 152, Abs. 2 u. ff. [4]) Vgl. Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. u. 4. Aufl. Leipzig 1903. § 59, Anm. V 1a, Abs. 2, S. 107.

Schwierigkeit, die die herrschende Theorie bietet, da es in der Tat oft sehr schwer ist zu sagen, ob die Rechtswidrigkeit besteht auf Grund einer strafrechtlichen oder auf Grund einer zivilrechtlichen Vorschrift. Das Reichsgericht hat bei den Entscheidungen, ob bei Vorliegen eines Irrtums über die Rechtswidrigkeit Verurteilung zu erfolgen habe, in der Regel allerdings von seinem Standpunkt aus, daß nur der strafrechtliche Rechtsirrtum keine Berücksichtigung verdiene, geurteilt; es ist aber trotz der Ausführungen von Kohlrausch über diesen Punkt,[1]) nicht wegzuleugnen, daß es sich manchmal auf v. Liszt's Standpunkt gestellt hat. Es mag ja sein, daß die Resultate dieselben sind, wenn man nach der sonst vom Reichsgericht vertretenen, hier erörterten Theorie die Sachlage beurteilt, das Reichsgericht selbst aber hat dies nicht immer getan. Was kann der Grund gewesen sein? Es muß selbst das Vertrauen zu seiner Theorie verloren haben. Ob es jedoch, wenn es sich dann auf die v. Liszt's stützt, besser fährt, ist eine Frage, deren Beantwortung dahingestellt bleiben mag.

Den besten, wenn auch nicht streng wissenschaftlichen Beweis für die praktische Unhaltbarkeit der herrschenden Theorie bietet aber ohne Frage eine Zusammenstellung der auf Grund dieser vom Reichsgericht erlassenen Urteile. Eine solche Zusammenstellung findet sich in großer Ausführlichkeit bei Kohlrausch in seiner Schrift: „Irrtum und Schuldbegriff" auf die an dieser Stelle verwiesen werden mag.[2])

§ 5.

Zum Vorsatz gehört nicht das Bewußtsein der Staatswidrigkeit.

In den obigen Ausführungen sind kurz die beiden heute herrschenden Theorien über den Einfluß des Rechtsirrtums auf den Vorsatz skizziert worden. Beide Theorien vertreten im Prinzip den als richtig bezeichneten Standpunkt, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehört. Die Anhänger beider Theorien begnügen sich mit dieser rein negativen Bestimmung über den Vorsatz, verfahren jedoch

---

[1]) Kohlrausch S. 77 ff a. a. O.

[2]) S. 145 ff. Ferner mag hingewiesen werden auf die von v. Bar besprochenen Fälle, GS. 38, S. 80 ff und auf die Ausführungen Allfelds a. a. O., S. 33 ff.

nicht konsequent, indem sie ausnahmsweise in bestimmten Fällen zum Vorsatz Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangen. Da sich aber diese Ausnahmen lediglich aus der eigenartigen Struktur ihrer Theorie ergeben, deren Unhaltbarkeit im vorigen Paragraphen zu erweisen gesucht ist, so kommen wir wieder auf das oben gewonnene Resultat und den auf Seite 36 aufgestellten Grundsatz zurück, daß der Täter seine Tat nicht vom rechtlichen, juristischen Standpunkt aus betrachtet haben muß, um wegen ihrer als vorsätzlicher Täter bestraft werden zu können, ohne daß wir Veranlassung hätten, diesen Grundsatz durch Ausnahmen zu durchbrechen.

Zu diesem Resultate sind wir ja nun aber gekommen, indem wir uns von den beiden hinsichtlich der Frage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört, einander gegenüberstehenden Anschauungen für die entschieden haben, die das Erfordernis jenes Bewußtseins zum Vorsatz verneint, und zwar sind wir zu dieser Entscheidung de lege ferenda bestimmt worden durch die Bedenken und Unzuträglichkeiten, die sich ergeben, wenn man sich anders entscheidet und zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fordert. Wie nun aber bei der Skizzierung der beiden Ansichten dargestellt, wird ja von den Gegnern, die zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fordern, das gerade Gegenteil behauptet und unser Resultat als ein unerträgliches hingestellt; und in ganz besonderer Weise begründet Binding vom Standpunkt seiner Normentheorie aus die Notwendigkeit eines Bewußtseins der Normenwidrigkeit zum Vorsatz. Auf diese von den Gegnern angestellten Erwägungen ist in den obigen Ausführungen noch so gut wie garnicht eingegangen, will sich aber die Anschauung, daß zum Wesen des Vorsatzes ein Betrachten der Tat unter juristischen Gesichtspunkten nicht gehört, den Angriffen der Gegner gegenüber wirklich behaupten, so ist eine Auseinandersetzung mit diesen notwendig, und nur eine gewissenhafte Prüfung der Berechtigung beider Standpunkte kann uns die Wurzel des Streites zwischen den beiden Ansichten aufdecken.

Was nun zunächst Binding's Ausführungen, daß zum Vorsatz Bewußtsein der Normwidrigkeit gehört, angeht, so ergeben sich aus der Unhaltbarkeit der Normentheorie ohne weiteres auch die Mängel der Binding'schen Begründung. Es ist hier nun nicht der Platz, alle die gegen die Normentheorie erhobenen Einwände zu wiederholen und ihre Unhaltbarkeit im einzelnen zu erweisen. Hinsichtlich des von Binding geforderten Bewußtseins der Normwidrigkeit mag aber mit Bezug auf die oben Seite 27 ff dargestellte Beweis-

führung darauf hingewiesen sein, daß schon die Voraussetzung, auf die Binding das Erforderliche des Normwidrigkeitsbewußtseins stützt, eine sehr schwankende ist. Denn ein subjektives Recht des Staates auf Botmäßigkeit ist an sich schon ein sehr künstliches Gebilde, das aber immerhin noch konstruierbar ist, wenn man es faßt als ein Recht des Staates auf Befolgung seiner Gesetze. Ein solches Recht auf Befolgung seiner Gesetze hat der Staat dann aber gegen alle seine Untertanen ohne Ausnahme,[1]) auch gegen Unmündige und Geisteskranke; wenn er solche wegen der Verletzung dieses seines Rechts nicht bestraft, so kann das eben jeden anderen Grund haben, jedenfalls aber doch nicht den, daß es diesen Personen freistünde, gegen alle Gesetze und gegen alles Recht zu handeln und somit diese zu den bevorrechtigtsten Staatsbürgern gehörten. Wenn man dem Staate diesen Personen gegenüber das Recht auf Befolgung seiner Gesetze absprechen will, indem man das Recht des Staates auf Botmäßigkeit lediglich als ein Recht des Staates auf Gehorsam auffaßt, wie will man dann die Befugnis des Staates zur Zwangserziehung und Einsperrung in Irrenhäuser rechtfertigen? Ist aber das Recht des Staates auf Botmäßigkeit ein Recht auf Befolgung seiner Gesetze, das ihm gegen alle Untertanen, auch gegen Handlungsunfähige zusteht, dann ist klar, daß dieses Recht des Staates auf Botmäßigkeit auch von Handlungsunfähigen verletzt werden kann. Und die Verletzung des subjektiven Rechts des Staates auf Botmäßigkeit von seiten dieser Personen ist genau so irreparabel wie eine Verletzung von seiten Handlungsfähiger. Ist aber das Recht des Staates auf Botmäßigkeit ein Recht des Staates auf Befolgen seiner Gesetze gegen seine Untertanen schlechthin und nicht etwa nur ein Recht auf Gehorsam, d. h. ein Recht auf bewußtes und gewolltes Befolgen der staatlichen Gebote, dann fällt auch das Erfordernis des Bewußtseins der Normwidrigkeit ohne weiteres weg.

Viel schwerer aber als die Ausführungen Bindings, die, wenn überhaupt, nur vom Standpunkt der allgemein abgelehnten Normentheorie Bedeutung haben, fallen die allgemeinen Ausführungen der gegnerischen Ansicht ins Gewicht dahin, daß einmal ein Täter nur unter dem Einflusse des Schuldbewußtseins der Strafe innerlich entgegenkomme[2]) und daß sich alles im Menschen aufbäume, wenn er Strafe erlitte, die er als ungerecht empfinde, und daß es andererseits ein

[1]) vgl. Kohlrausch: a. a. O., S. 44, Abs. 1.
[2]) Horn: Zum Willensproblem. GS. 55, S. 346.

unerträglicher Zustand, eine Rückkehr zur Erfolgshaftung wäre, wenn kein Mensch sich mehr sicher wäre, plötzlich wegen irgend einer seiner Handlungen bestraft zu werden.

Diese Gedanken haben jedenfalls eine innere Berechtigung; es muß allerdings jeder Mensch es in der Hand haben, sich vor Strafe zu schützen, niemals darf ihn diese von ungefähr treffen.

Wenn sich diese Mißstände in der Tat nur dadurch beseitigen ließen, daß man zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit forderte, so stünden wir vor einer großen Schwierigkeit, indem wir auf der einen Seite das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz aus den oben ausgeführten Gründen verneinen, auf der anderen Seite ein solches aber verlangen müßten, um den oben genannten Unzuträglichkeiten zu entgehen, und es wäre wirklich schwer zu sagen, in welchem Falle man zu weniger haltlosen Ergebnissen käme. In Wahrheit besteht jedoch diese Schwierigkeit garnicht. Unser oben gewonnenes Resultat, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehört, können diese Einwendungen der Gegner nicht erschüttern; daß sie jedoch gleichwohl noch möglich sind, liegt eben daran, daß unser Resultat eine rein negative Bestimmung für das Wesen des Vorsatzes enthält; wer sich mit diesem negativen Resultat begnügt, der muß allerdings unentrinnbaren Schwierigkeiten und Widersprüchen zum Opfer fallen, er muß konsequent bei der alten Erfolgshaftung stranden.[1]) Sieht man in der Tat ganz davon ab, in welchem Lichte dem Täter der von ihm vorgestellte Erfolg erschienen ist, so liegt allerdings schließlich gar kein Grund mehr vor, dann überhaupt noch eine Vorstellung des Erfolges vom Täter zu verlangen, um ihn schärfer zu bestrafen.[2]) Auch der Gesichtspunkt der sozialen Gefährlichkeit könnte zu einem solchen Erfordernis nicht führen,[3]) denn durchaus nicht immer ist der, welcher mit Bewußtsein des Erfolges eine Tat begeht, sozial gefährlicher als der, welcher sie ohne dieses Bewußtsein ausführt. Im Gegenteil bildet der Leichtsinnige, der grobfahrlässig ohne Ueberlegung drauf los Handelnde unter Umständen eine größere Gefahr für die Gesellschaft als der, welcher bewußt zum Verbrechen schreitet. Bei diesem sind in der Regel immer noch Hemmungsvorstellungen möglich, bei diesem kann man erwarten, daß seine verbrecherische Energie vor einem bestimmten Objekt einmal halt machen wird, vor dem blinden Leichtsinn ist aber schließlich niemand und nichts

[1]) Graf zu Dohna: Die Elemente des Schuldbegriffs, GS. 65, S. 321.
[2]) vgl. ähnlich v. Wick: Ueber den Vorsatz, GS. 12, S. 145; den Folgerungen v. Wicks daselbst ist m. E. jedoch nicht zuzustimmen.
[3]) Kohlrausch: a. a. O., S. 33, Abs. 3.

sicher.[1]) So bestehen in der Tat, wenn man dabei halt macht, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehört und nicht weiter fragt, welches Bewußtsein dann zum Vorsatz erforderlich sei, die größten Unzuträglichkeiten, und ein Beweis hierfür, daß man mit dem negativen Resultat, daß zum Vorsatz Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehört, nicht auskommen kann, bieten auch die oben erörterten Theorien v. Liszt's und des Reichsgerichts.

Der Grund dafür aber, daß man bei den Untersuchungen über den Vorsatz zunächst zu einem negativen Resultat gekommen ist, anstatt auf positive Momente hingeführt zu sein, liegt in der gleich zu Anfang gerügten falschen Problemstellung.

Der nach Ablehnung des Erfordernisses des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit vorhandene Mangel einer positiven Bestimmung über das Wesen des Vorsatzes hat nun manche dazu geführt, ein anderes Bewußtsein zum Vorsatz zu verlangen.

So kam Becker von seiner Auffassung über das Wesen des Staates als eines durch die Triebe der Menschheit mit Notwendigkeit bedingten, dem göttlichen Willen entsprechenden Instituts dazu, zum Vorsatz das Bewußtsein der Staatswidrigkeit zu fordern.[2])

Die Staatsgewalt ist, wie der Staat göttlichen Ursprungs ist, ein irdisches Abbild der göttlichen Macht; während diese aber alle menschlichen Kräfte beherrscht, und beansprucht, daß alle menschlichen Kräfte in jeder Beziehung in ihrem Dienst sich betätigen, gebietet der Staat nur über einen Teil der menschlichen Kräfte, über die, welche in die äußeren Verhältnisse wirksam eingreifen können und auch über diese nur, soweit sie die Staatsinteressen berühren, während das rein Geistige ihm ganz und gar entzogen ist. Ferner aber sind auch die Kräfte des einzelnen, die dem Staat an sich unterworfen sind, auch nicht ausschließlich dazu bestimmt, dem Staate zu dienen, wohl aber dazu, dem Staate in keiner Weise entgegen zu wirken. Aber ebenso wie die Menschen die Freiheit haben, ihre Kräfte der göttlichen Macht gemäß oder auch ihr zuwider zu betätigen, so haben auch die Menschen die Freiheit, ihre Kräfte dem Staatswillen gemäß oder ihm zuwider zu gebrauchen, und wie der Mißbrauch der Frei-

[1]) ähnlich Huther: Der Vorsatz, GS. 58, S. 277; dagegen Kohlrausch siehe Anm. 3 vor. Seite

[2]) Vgl. Becker: Theorie des heutigen deutschen Strafrechts, 1859, S. 77 ff. Die folgenden Ausführungen sollen in gedrängter Kürze die Theorie Beckers wiedergeben.

heit, seine Kräfte dem göttlichen Willen gemäß zu gebrauchen, den Begriff der Sünde ausmacht, so besteht in dem Mißbrauch der Freiheit, seine Kräfte dem Staatswillen gemäß zu gebrauchen, der Begriff des Verbrechens.[1]) Da somit Verbrechen Handeln gegen die Staatsinteressen ist, so begeht nur der vorsätzlich ein Verbrechen, der sich vorsätzlich gegen den Willen des Staates auflehnt, der bewußt die Freiheit, für oder gegen den Staatswillen zu handeln, mißbraucht; zum Vorsatz gehört mithin das Bewußtsein der Staatswidrigkeit.[2]) Wer den von ihm herbeigeführten Erfolg nur als nackte, für sich bestehende Tatsache sieht, begeht nicht vorsätzlich ein Verbrechen, bei ihm kann von Schuld im strafrechtlichen Sinn keine Rede sein.

Abgesehen von dem von Becker vertretenen Standpunkt, daß der Staat göttliche Einrichtung sei, und abgesehen auch von der indeterministischen Anschauung Beckers und seiner unklaren Stellung gegenüber dem Problem über die Existenz eines schuldlosen Unrechts ist auch so das Bewußtsein der Staatswidrigkeit als Bestandteil des Vorsatzes abzulehnen oder ist vielmehr bereits abgelehnt, da es sich im Grunde als nichts anderes darstellt als das bereits abgelehnte Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, und zwar der Rechtswidrigkeit im Sinne eines den Zielen und Zwecken des Rechts widersprechenden Zustands. Selbstredend soll hiermit nicht gesagt sein, daß Recht und Staat identische Begriffe seien, wohl aber, daß beide in der Idee demselben Zwecke dienen, dem Wohle der Menschheit, daß beide einem Ziele zusteuern, der Vollendung des Rechts! — Das Recht strebt mit allen seinen einzelnen Satzungen, mit allen seinen Prinzipien dem Ziele seiner eigenen Vollendung zu, und der Staat steht im Dienste dieses Rechts, ist zugleich Diener und Hüter der Rechts; alles, was staatswidrig ist, ist daher, eben weil es staatswidrig ist, auch rechtswidrig in philosophischem Sinne.

Es ergeben sich demgemäß auch für das Erfordernis des Bewußtseins der Staatswidrigkeit dieselben Schwierigkeiten wie für das des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit.[3]) Die Wirksamkeit der Rechtsordnung würde hier in dieselbe Abhängigkeit von der Einsicht und der Anschauung des einzelnen

[1]) Hieraus wäre zu schließen, daß es für Becker kein schuldloses Unrecht gäbe; siehe jedoch Theorie S. 118 ff.

[2]) Theorie S. 566 ff.

[3]) Auch H. Meyer (Die Gerechtigkeit im Strafrecht, GS. 33, S. 119) verlangt im Prinzip zum Vorsatz das Bewußtsein der Staatswidrigkeit (oder „Gesellschaftswidrigkeit"), hält aber die Anwendung dieses Prinzips in der Praxis für gefährlich und lehnt es deshalb für die Praxis ab.

darüber geraten, was Staatsinteressen seien, und wie weit diese gehen, und noch viel leichter könnte sich jeder darauf berufen, daß er die Staatswidrigkeit nicht gekannt habe. Und von wem könnte man schließlich überhaupt noch ein solches Bewußtsein verlangen? Schließlich hat dieses nur der juristisch geschulte Staatsrechtler. Wenn man nun sagt, daß in unserer heutigen Zeit, in der den politischen Bewegungen auch von jedem Laien großes Interesse entgegengebracht wird, jeder Mensch schließlich ein wenig Staatsrechtler sei, und ein Betrachten des Tuns unter staatsrechtlichen Gesichtspunkten von seiten jedes Untertanen daher garnicht einmal ein so unbilliges Verlangen wäre, so mögen diese Tatsachen zugegeben werden; es ist jedoch hiergegen einzuwenden, daß auch diese allgemeine in den meisten Fällen durch eine mehr oder weniger gewissenlose Presse vermittelte staatsrechtliche Bildung nicht ausreichend ist zu der Erkenntnis, ob ein Tun wirklich staatswidrig ist; zu dieser Erkenntnis wird sicherlich immer mehr gehören als ein wenig Staatsrechtler sein; sie ist nur möglich bei einer genauen wissenschaftlichen Kenntnis von dem innersten Wesen und Zweck des Staates. So würde in der Tat schließlich nur der Rechtsphilosoph, der Staatsrechtler die Fähigkeit besitzen, Verbrecher zu werden, wie bei dem Erfordernis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit im Grunde nur der Jurist diesen Vorzug hätte.[1]) Der einzige Weg, auf dem auch die Laien zu dieser Erkenntnis schließlich mit einiger Sicherheit kommen würden, wäre wieder die Kenntnis der einzelnen Rechtsnormen, indem man daraus, daß der Staat dies oder jenes verbietet, schließt, daß es staatswidrig ist.

So sind wir wieder bei denselben Schwierigkeiten angelangt wie bei dem Erfordernis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit.

---

[1]) Lucas: Subjekive Verschuldung S. 83.

II. Der Vorsatz, eine species des Gattungsbegriffes Schuld und als solche eine Willensbetätigung mit dem Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit.

§ 6.

Der ethische Charakter des Schuldbegriffes.

Der Weg, den wir bis hierher gegangen sind, hat seinen Ausgang genommen von dem Problem, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört. Es sind dann die Gründe, die für und die gegen die Annahme eines solchen Bewußtseins zum Vorsatz sprechen, gegeneinander abgewogen worden, und wir sind so zu dem Resultat gekommen, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehören kann, gleichgültig in welchem Sinne, auch nicht in dem Bindings als Normwidrigkeit. Damit ist dann zugleich auch das der Strafbarkeit und das der Strafwürdigkeit abgelehnt worden. Endlich hat auch die Annahme eines Bewußtseins der Staatswidrigkeit dieselben Bedenken hervorgerufen, wie das der Rechtswidrigkeit, sodaß diese den Mangel des negativen Resultats, das zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehört, nicht ersetzen konnte, vielmehr gleichfalls und aus denselben Gründen wie die eines Bewußtseins der Rechtswidrigkeit zu verwerfen war.

Wir haben von vornherein betont, daß der von uns eingeschlagene Weg ein falscher sei, wir haben ihn aber trotz dieser Erkenntnis dennoch eingeschlagen, weil die Frage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört, allgemein das Problem ist, um das man sich in der Vorsatzlehre streitet, mit dem wir uns daher auch in aller erster Linie auseinanderzusetzen hatten. Bereits am Anfang der vorliegenden Ausführungen ist aber darauf hingewiesen worden, wie dieses Problem aufgekommen ist, und daß schon darin, daß es überhaupt aufgekommen ist, der erste Fehltritt getan ist, der dann die ganze Kette von Irrtümern in der Vorsatzlehre zur Folge haben mußte, die in den vorliegenden Ausführungen gestreift sind.[1])

[1]) Vgl. oben S. 18.

Welcher Weg aber wäre der richtige, und welches Resultat würde er ergeben?

Es ist bereits oben erörtert, daß der Begriff des Vorsatzes und damit das hier behandelte Problem erst aufkommen konnte, als man das einst herrschende Prinzip der Erfolgshaftung verlassen hatte und zu dem der Schuldhaftung übergegangen war, d. h. als man den Täter nicht mehr schon dann bestrafte, wenn ein strafwürdiger Erfolg durch ihn verursacht worden war, sondern erst dann, wenn ihn hierfür auch Schuld traf. Erst der Begriff der Schuld hat, wie oben ausgeführt,[1]) auf den Begriff des Vorsatzes als einer und zwar der hauptsächlichsten Schuldart geführt. Vorsatz ist im juristisch technischen Sinn nur eine species des Gattungsbegriffes Schuld! Hiervon haben wir auszugehen. Der Fehler, der bei der Bestimmung des Wesens des Vorsatzes gemacht ist, ist eben der, daß man zu sehr das Hauptgewicht gelegt hat auf die spezifische Eigenart des Vorsatzes und vergessen zu haben scheint, daß Vorsatz „Schuld" ist.[2]) Will man das Wesen des Vorsatzes bestimmen, so muß man sich in erster Linie klar sein über den Gattungsbegriff „Schuld". Von dem Begriff der Schuld also hat man auszugehen.

Mit Schuld bezeichnen wir das Verhalten eines Menschen, das wir mißbilligen, und zwar nicht auf dem Wege verstandesmäßiger Ueberlegung, sondern aus unserem innersten Wesen heraus und in der Weise mißbilligen, daß in uns eine Empörung gegen den sich so verhaltenden Menschen lebendig wird, die den uns als Menschen innewohnenden Trieb nach Vergeltung wachruft. Diese in dem Begriff der Schuld sich ausdrückende instinktiv, ohne Reflexion und mit besonderer Gefühlserregung verbundene Mißbilligung ist aber die Form der ethischen Mißbilligung, sie kennzeichnet den Begriff der Schuld somit als ein ethisches Phänomen.

Sodann aber ist diesem Begriff Schuld eigentümlich, daß das in ihm ausgesprochene ethische Werturteil über das Verhalten eines Menschen auf den Menschen selbst übertragen wird,[3]) daß dem Menschen das als „Schuld" bezeichnete Verhalten zur Last gelegt, ihm „zugerechnet" wird.

Der Schuld ist also zunächst eigentümlich eine ethische

---

[1]) Vgl. oben S. 15 ff. [2]) Graf zu Dohna: In dem geannten Aufsatz, GS. 65 S. 305.

[3]) M. E. Mayer: a. a. O. S. 24. Petersen: Willensfreiheit, Moral und Strafrecht. München 1905, S. 152.

Mißbilligung. Der Begriff der Schuld ist hiernach vom Standpunkt der Ethik zu entwickeln.

Die Ethik ist die Wissenschaft von dem Sittlichen, von dem sittlich „Guten" und sittlich „Bösen". Die Ethik stellt sich im System der Wissenschaften dar als die Normwissenschaft κατ' ἐξοχήν, die Normwissenschaft, von der alle anderen ihren normativen Charakter entlehnt haben [1]) Sie drückt eine Wertschätzung, ein „Sollen" oder ein „Nichtsollen" aus; wo wir immer eine Norm finden, wird sie im letzten Grunde zurückzuführen sein auf dieses ethische „Sollen" oder „Nichtsollen". Zu beachten ist hierbei freilich, daß es sich bei diesem Urteil des Sollens oder Nichtsollens stets um ein Werturteil handeln muß, und daß ein solches zur Voraussetzung hat, daß zwischen dem Sollen und dem Sein eine Divergenz besteht. Sobald das Sollen mit dem Sein ausnahmslos zusammenfällt, handelt es sich nicht mehr um ein Sollen, sondern um ein Müssen, d. h. um ein Sein, das als notwendig erkannt ist. Damit ist aber das Gebiet der erklärenden Wissenschaften betreten, das der Normwissenschaften verlassen. Ihr Gebiet ist das menschlicher Willensbetätigung,[2]) die einer eigenartigen Beurteilung der Billigung oder Mißbilligung unterliegt, sowohl auf Seiten seines individuellen Trägers, wofür man den besonderen Begriff des Gewissens konstruiert hat, als auch der Genossen, die ebenfalls instinktiv und ohne Reflexion und daher unbedingt und absolut erfolgt. Diese Beurteilung menschlicher Willensbetätigung, wie sie im Gewissen des Individuums selbst und wie sie von allen Genossen in einer unbedingten und absoluten Form der Billigung oder Mißbilligung erfolgt, ist ein Phänomen, an dem der Mengengeist mit seinem tief eingewurzelten Erklärungsbedürfnis nicht vorübergehen kann. Dieses Phänomen zu erforschen, ist die Aufgabe, die sich die Ethik gestellt hat

Die Unbedingtheit und Absolutheit, mit der diese Beurteilung menschlicher Willensbetätigung erfolgt, hat dazu geführt, daß sich der Ethik mehr als irgend eines anderen Zweiges der Wissenschaft eine spekulative Methode bemächtigte, die ihren Höhepunkt und ihre konsequenteste Durchbildung bei Kant gefunden hat. Die spekulative Methode ist dadurch gekennzeichnet, daß sie den sittlichen Normen eine metaphysische Basis gibt. Wie die sittlichen Gebote und Verbote sich dem einzelnen im Gewissen als etwas Unbedingtes und Absolutes

[1]) Wundt: Ethik. Eine Untersuchung der Tatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens. 3. umgearb. Aufl. Stuttgart 1903. I. Bd. S. 10.
[2]) Wundt: a. a. O. S. 6.

kundgeben, so sind sie nach der spekulativen Methode auch objektiv absolut, unbedingt, d. h. grundlos und universell. Das Gewissen sagt jedermann, was gut und was böse sei, ohne daß der einzelne dafür einen Grund angeben kann. Ein solcher Grund existiert daher auch objektiv nicht, wenigstens nicht in der Welt, in der wir leben, der Erscheinungswelt. Der moralische Codex hat seinen Ursprung in einer höheren Welt. Er hat daher auch allgemeine Gültigkeit, ist nicht den Veränderungen der sinnlichen Welt, nicht ihren Bedingungen, nicht ihren Gesetzen unterworfen.

Nach dieser dogmatischen Theorie des Sittlichen gibt es nur ein Sittengesetz, das immer zu allen Zeiten und für alle Individuen gegolten hat und auch immer gelten wird. Sein Inhalt ist jedem bekannt durch die Stimme des Gewissens. Es folgt aus der Natur dieser Anschauung, daß der Inhalt des Sittlichen einer genaueren Bestimmung nicht fähig, aber auch nicht bedürftig ist. Daß einer Ethik in dieser Form der Name einer Wissenschaft im Grunde nicht mehr zukommt, braucht wohl kaum erwähnt zu werden.[1]) Gewiß wird jede Wissenschaft einmal an einen Punkt gelangen, wo die Grenze des menschlichen Verstandes erreicht ist, und wo ein weiterer Erklärungsgrund nur in einer transcendenten Welt zu finden sein wird. So weist jedes wissenschaftliche Streben schließlich auf eine höhere Welt, auf ein höheres Wesen hin und wird sich schließlich endlich einmal immer von Spekulationen oder vom Glauben ablösen lassen müssen. Aber das Verhältnis darf nicht umgekehrt werden, wie es die spekulative Methode tut, die a priori von einem metaphysischen Prinzip ausgeht und von diesem aus dann das Seiende zu erklären sucht. Insoweit wäre in der spekulativen Methode ein prinzipieller Fehler wissenschaftlicher Konstruktion zu erblicken; es kommt aber hinzu, daß, so tief eingewurzelt auch schließlich der Glaube an das auf aprioristischem Wege entdeckte metaphysische Prinzip sein mag — denn nur um einen Glauben im prägnanten Sinne des Wortes handelt es sich — dennoch die Macht des Wirklichen und der Erfahrung Zugänglichen auch gerade auf ethischem Gebiet zu groß ist, als daß es gänzlich übersehen werden kann.

Die Geschichte, die Lehrmeisterin in allen Disziplinen, zeigt auch hier, daß die sittlichen Normen nicht unveränderlich sind, daß sie vielmehr im Laufe der Zeit gewechselt haben. Schon hiermit ist das metaphysische Prinzip

[1]) Paulsen: System der Ethik mit einem Umriß der Staats- und Gesellschaftslehre, 6. verbesserte Auflage, Stuttgart und Berlin 1903, S. 9.

der spekulativen Methode erschüttert; es erfährt aber einen weiteren Stoß durch die Wissenschaft der Ethnologie, die zeigt, daß die ethischen Normen nicht nur zu verschiedenen Zeiten, sondern auch zu gleicher Zeit bei den verschiedenen Völkern andere gewesen sind und noch sind, und zwar je nach der kulturellen Entwicklung und dem Einfluß bestimmter geistiger Strömungen. Es stellte sich daher der spekulativen Methode in der Ethik eine andere gegenüber, die von Erfahrungen ausgeht und aus diesen die sittlichen Phänomene zu erklären sucht, die empirische Methode.

Beide Arten der wissenschaftlichen Forschung finden sich schon, wo man überhaupt anfing wissenschaftlich zu denken; ihre Befehdung war aber in alten Zeiten bei weitem nicht so groß wie in späteren, vielleicht deshalb nicht, weil man ihren spezifischen Gegensatz nicht so klar erkannt hat, und dies wohl deshalb nicht, weil das Metaphysische von der Erfahrung überhaupt noch nicht immer scharf getrennt in den Geistern der antiken Welt bestand In der Moralphilosophie eines Sokrates, Plato und Aristoteles und ihrer Anhänger findet sich daher spekulative und empirische Denkungsart in — man könnte fast sagen naiver — Verschlungenheit durcheinander, in neuerer Zeit haben sich beide Methoden immer schärfer von einander getrennt, bis Kant in seiner Kritik der reinen Vernunft eine reine spekulative Ethik, deren Grundzüge oben angedeutet sind, aufgebaut hat, die noch heute trotz aller modernen realistischen Tendenzen Anhänger findet und sicherlich noch lange Zeit hindurch einer großen Anzahl von Laien als unantastbare Wahrheit erscheinen wird.

Zwei Momente sind es nun, die der spekulativen Ethik, die von Kant zur herrschenden gemacht war, und die, wie sich aus ihrer Natur ergeben mußte, eine allmähliche Lähmung und Erstarrung in der wissenschaftlichen Behandlung der ethischen Phänomene herbeigeführt hatte, den Todesstoß versetzt und die Wissenschaft der Ethik neu belebt haben: die von Darwin aufgestellte Entwicklungstheorie und das immer mehr in den Vordergrund der Interessen tretende soziale Problem.[1])

Die Darwinsche Descendenztheorie fußt auf dem Gedanken einer fortschreitenden Entwicklung, deren Hebel der Kampf ums Dasein ist. Darwin selbst hat diesen Entwicklungsgedanken, den er zunächst für die physiologischen Erscheinungen

[1]) vgl. Paulsens Bemerkung hierzu in seinem System der Ethik, Band I, S. 211, unten am Ende seiner geschichtlichen Untersuchungen.

aufgestellt hat, auch auf das ethische Gebiet übertragen.[1]) Schon von Spencer[2]) war die Ethik vor dem Auftreten der Darwinschen Lehre auf Entwicklungsmaximen aufgebaut, seit dem Aufkommen der Darwinschen Gedanken ist dieses Prinzip immer mehr zum herrschenden geworden, jetzt ist der Entwicklungsgedanke, wenn auch nicht mehr ganz in der Gestalt, die Darwin ihm gegeben hat, das herrschende Prinzip, ja ein Axiom in der gesamten Wissenschaft. Eine Ethik kann daher heutzutage nur noch eine empirische sein und ist es auch in der Tat. Für eine empirische Ethik steht aber der Inhalt des Sittlichen nicht mehr außerhalb der wissenschaftlichen Betrachtung, vielmehr ist es ihre erste und prinzipale Aufgabe, diesen festzustellen.[3])

Eine empirische Ethik hat also von Erfahrungstatsachen auszugehen, d. h. von Tatsachen, die in der diesseitigen Welt liegen und aus ihr erklärt werden können. Die Ethik ist, wie oben festgestellt, eine Normwissenschaft, sie enthält Normen, die ein Sollen oder Nichtsollen vorschreiben. Die spekulative Ethik hat den Ursprung dieser Normen in eine transcendente Welt gelegt; der Schöpfer der Normen ist die Gottheit, die sie dem Menschen im Gewissen offenbart hat. Eine empirische Ethik kann diesen Sprung zur Gottheit nicht so ohne weiteres machen, ihr wäre es nur dann erlaubt, wenn ein anderer aus Erfahrungstatsachen zu schließender Ursprung der Moralgebote, sich schlechterdings nicht finden ließe. Ist dies nun aber der Fall? Das Individuum, in dessen Brust sich die Moralgesetze finden, was ohne Zweifel eine empirische Tatsache ist,[4]) findet man niemals allein; es ist auch durch die organische Entwicklung des Menschen dieses ausgeschlossen; man findet den Menschen vielmehr immer in einer Gemeinschaft lebend.[5]) Es ist daher nicht nötig, um

---

[1]) Darwin: Gesammelte Werke; übersetzt von Carus. Stuttgart 1875. Bd. V: Die Abstammung des Menschen und die geschlechtliche Zuchtwahl I., S. 125—164; vgl. insbesondere S. 164.

[2]) Spencer: Die Prinzipien der Ethik. Autorisierte deutsche Ausgabe von Vetter. Bd. II. 1. Abteilung: Die Tatsachen der Ethik. 2. Aufl. Stuttgart 1902. VI. Kapitel: Der biologische Standpunkt; insbesondere die §§ 39 und 40, S. 108 ff.

[3]) Paulsen: Ethik, S. 4 und 5 und S. 9 im 1. Bd.

[4]) Paulsen: Ethik, Bd. I, S. 7.

[5]) Darwin: Gesammelte Werke. Bd. V: Die Abstammung des Menschen und die geschlechtliche Zuchtwahl I, S. 139 (vgl. Anm. 2 auf S. 146.) Paulsen: Ethik I. S. 241 und 388. Simmel: Einleitung in die Moralwissenschaft. Eine Kritik der ethischen Grundbegriffe. Berlin 1892. Bd. I, S. 91 u. 92. Wundt: Ethik, Bd. 1, S. 272; insbes. auch S. 108 und 194. Gerland: Das Gewissen. GS. 65. S. 275. Basedow, a. a. O., S. 36.

die Quelle eines Sollens für den Menschen zu entdecken, aus der Erscheinungswelt in eine transcendente hinüberzugreifen; es gibt in der diesseitigen Welt eine Instanz, die dem Individuum ein Sollen auferlegen kann: Die Gemeinschaft, deren Glied es ist. Außerhalb dieser findet man allerdings nichts, was eine Quelle von Normen sein könnte.[1]) Es ist daher die Gemeinschaft die einzige, empirisch mögliche, Quelle der sittlichen Normen. Mit diesem Resultat stimmt aber eine weitere Erfahrungstatsache überein: Alle sittlichen Gebote tragen einen sozialen Charakter, sie weisen insgesamt auf soziale Zwecke hin. Mag man immerhin gegen diese Tatsache einwenden, daß es auch sittliches Gebot sei, an der Ausbildung der eignen Persönlichkeit zu arbeiten, daß es auch Pflichten gegen sich selbst gäbe, so mag dieses bis zu einem gewissen Grad zugegeben werden, aber unserem heutigen Bewußtsein wird die Selbstvervollkommnung um ihrer selbst willen, sofern sie nicht in irgend einer Beziehung eine soziale Zweckmäßigkeit zeigt, niemals als sittlich erscheinen.[2]) Das Sittliche stellt sich hiernach als etwas sozial Zweckmäßiges dar, dem sich das Einzelindividuum unterwirft, und zwar in der absoluten und unbedingten Form, die das ethische Denken charakterisiert.

Es liegt auf der Hand, daß die nächste Frage bei dieser auf Erfahrung aufgebauten Hypothese lauten muß: wie denn das Individuum dazu kommt, sich dem sozial Zweckmäßigen so unbedingt zu unterwerfen, mit anderen Worten, wie jene sozialen Werte jene besondere absolute Bedeutung gewonnen haben, die wir mit dem Ausdruck „ethisch" bezeichnen. Eine Aufklärung über diesen eigenartigen Zusammenhang zwischen sozialen Zwecken und ethischer Wertschätzung kann nur die Annahme geben, daß dem Menschen von vornherein ein Trieb eigen ist, der ihn die sozialen Zwecke zu so absoluten Werten erheben läßt. Schon Shaftesbury hat diese Erkenntnis gehabt und sich gegen Hobbes und Spinoza gewandt, die als einziges den Menschen beherrschendes Prinzip den Egoismus ansahen. So groß das Verdienst Hobbes um die Entwicklung der Ethik als Wissenschaft, die er, in dieser Be-

---

[1]) Simmel: Einleitung in die Moralwissenschaft. Eine Kritik der ethischen Grundbegriffe. Berlin 1892. Bd. 1, S. 173. Jellinek: Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. S. 32.

[2]) Anderer Meinung scheinbar Paulsen: Ethik, Bd. I, S. 243; vgl. dagegen treffend Wundt: Ethik, Bd. II, S. 111 und 112 und S. 186: „die individuellen sittlichen Normen tragen daher auch nur einen rein formalen Charakter." Ebenso Simmel: Einleitung, Bd. 1, S. 174 und 175 und Jellinek: a. a. O., S. 33.

ziehung den Fußstapfen Bacos folgend, zuerst von allen methaphysischen und religiösen Substraten frei gemacht hat, auch sein mag, so kann doch nicht verhehlt werden, daß er und nach ihm Spinoza mit der Wiederauferweckung antiker Verstandesethik die sittlichen Phänomene nicht erklärt, sondern sie ihres specifisch ethischen Gewandes zum Teil entkleidet und der ethischen Erkenntnis eine falsche Bahn gewiesen haben. Mag die Gewalt eines sozialen Gesetzgebers immerhin äußerlich ein ebenso ethisch korrektes Verhalten erzielen, mögen auch Utilitätsrücksichten zu denselben Handlungsweisen und Gewohnheiten führen, niemals wird durch solche äußeren Faktoren ein ethisches Empfinden herausgebildet werden können, wie wir alle es haben, und das in der Tat in der Form eines kategorischen Imperativs sich bemerkbar macht.[1]) Es muß dieses den Menschen eigentümliche sittliche Empfinden auf irgend einer den Menschen von vornherein innewohnenden Kraft beruhen.

Eine solche hat nun Darwin gesehen in den sozialen Instinkten, ohne mit dieser Annahme von dem rein empiristischen Prinzip seiner wissenschaftlichen Methode abzugehen. Die Annahme von sozialen Instinkten ist keineswegs identisch mit der Annahme einer metaphysischen moralischen Fähigkeit des Menschen. Soziale Instinkte finden sich auch schon bei den Tieren. Sie besagen nichts weiter als die Tatsache, daß die einzelnen Wesen nicht für sich allein leben und ihr Leben zu erhalten suchen, sondern daß sie sich, und zwar, wie die Beobachtung zeigt, zoologisch gleichartige Wesen, zu Verbänden zusammenschließen und in Verbänden zusammenbleiben, sei es für längere oder kürzere Zeit, eine Tatsache, die ohne soziale Instinkte garnicht möglich wäre. Da aber ein Leben in Verbänden nur unter der Bedingung möglich ist, daß den rein egoistischen, d. h. den lediglich auf die Erhaltung des Einzelindividuums gerichteten Trieben ein gewisser Zwang auferlegt wird, so müssen, da trotzdem überall die Wesen sich zu Verbänden zusammenschließen, die sozialen Triebe stärker sein als die ihnen entgegengesetzten individual egoistischen Triebe.[2]) Als die beiden ursprünglichsten dieser beiden Arten von Trieben stellen sich dar der Nahrungstrieb auf der einen Seite und der Geschlechtstrieb auf der anderen Seite.[3]) Aus dem Geschlechtstrieb heraus entwickeln

[1]) Vgl. hierzu die ausführliche und überzeugende Darstellung von Liepmann in Z 14, S. 446 ff: „Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffs."

[2]) Paulsen: Ethik, Band I, S. 241. Basedow a. a. O., S. 36 u. 37.

[3]) Wundt: Ethik, Band I, S. 109.

sich weitere soziale Instinkte, so zunächst wohl die Liebe der Erzeuger zu ihren Nachkommen, gleichsam nach einer Analogie des für die sittliche Welt als solcher geltenden Gesetzes der Heteronomie der Zwecke,[1]) das besagt, daß die Betätigungen des Willens immer in der Weise erfolgen, daß die Effekte der Handlungen mehr oder weniger weit über die ursprünglichen Willensmotive hinausreichen und daß hierdurch für künftige Handlungen neue Motive entstehen, die abermals neue Effekte hervorrufen. Dieses Gesetz, das seiner Natur nach nur für die sittliche Welt existiert, da es einen menschlichen durch Motive bestimmten Willen voraussetzt, findet aber bei den Instinkten seine Analogie, und mit Recht, denn schließlich sind die Instinkte auch nicht ursachlos,[2]) sie haben ihre Ursache nur nicht im Bewußtsein, sondern im Unterbewußtsein, gleichsam Zweckvorstellungen, die „die Schwelle des Bewußtseins nicht überschritten haben."[3]) (Herbart.)

In dem Menschen befinden sich somit schon als ein Erbteil aus seiner Entwicklung eine Anzahl sozialer Instinkte, die ihn antreiben, für die Erhaltung und die Wohlfahrt der Gemeinschaft zu handeln, in der er lebt. Daß der einzelne von diesen sozialen Trieben geleitet das Wohl der Gemeinschaft fördert, daran hat die Gemeinschaft ein Interesse, denn es ist für sie Lebensbedingung. Sie wird daher für ihre Glieder es als bindende Norm hinstellen, daß der einzelne im Sinne sozialer Wohlfahrt handelt, und es mißbilligen, wenn der einzelne einer egoistischen Neigung folgend seine persönlichen Wünsche befriedigt, die mit dem Wohl der Gesamtheit in Widerspruch stehen. Diese Mißbilligung antisozialer Handlungen muß aber bei jedem einzelnen einen Widerhall finden, denn sie deckt sich ja mit seinen eigenen Trieben; selbst bei dem, den sie trifft, findet sie diesen Widerhall,[4]) bei ihm unter noch näher darzulegenden psychologischen Voraussetzungen schon vorher, wenn er sich seine Tat als vollendet vorstellt; aber die egoistische Neigung überwuchert diese Mißbilligung. Erst wenn jene befriedigt ist, hört ihre Intensität auf, und die Mißbilligung der eigenen Tat macht sich dann in voller Stärke geltend.[5]) Wir stehen hiermit vor jenem inneren Zustand, der sich unter ebenfalls unten noch zu erörternden

---

[1]) Wundt: Ethik, Band I, S. 274 u. 275.

[2]) Ueber die ursachliche Bedingtheit des Willens s. unter S. 82 ff.

[3]) vgl. unten S. 80.

[4]) vgl. Liepmann in dem genannten Aufsatz Z XIV, S. 460 u. 461 u. 496

[5]) Vgl. die an Liepmann sich anschließenden Ausführungen Basedows. a. a. O. S. 38.

bestimmten psychologischen Umständen als das „Schuldbewußtsein" darstellt, das um so stärker ist, je größer die Mißbilligung ist, und diese wird natürlicherweise um so größer sein, je mehr die Wohlfahrt der Gemeinschaft geschädigt, also dem sozialen Trieb zuwider gehandelt ist. Ebenso werden auch die Normen der Gemeinschaft dem Einzelnen nicht als etwas Fremdes erscheinen, denn sie sprechen ja im Grunde nur das aus, worauf seine eigenen sozialen Triebe gerichtet sind. Das oben erwähnte Gesetz der Heteronomie der Zwecke erweitert die Tragweite solcher sozialethischen Normen in fortschreitender Entwicklung; die Abhängigkeit des einzelnen von der Gesamtheit, die ursprünglich vielleicht als „instinktives Motiv" immer schon ein Hebel sozialer Triebe gewesen ist, kommt so den einzelnen immer mehr zum Bewußtsein und verschafft, indem sie das soziale Empfinden, d. h. das persönliche Mitempfinden dessen, was die Gesamtheit trifft,[1]) stärkt, den sozialen Normen eine größere Anerkennung.

Schon aus den obigen Ausführungen erhellt, daß die sozialen Normen für den einzelnen zu absoluten und unbedingten werden konnten, weil sie eben nicht von außen an ihn herangebracht oder in ihn hineingezwängt sind, sondern seinen eigenen Trieben entsprechen. Dazu kommt der nicht zu unterschätzende Einfluß, den die Religion und der Kultus auf die Entstehung sozialethischer Normen gehabt haben. Auf die Beziehungen der Moral zur Religion hier näher einzugehen, verbietet der Zweck der vorliegenden Arbeit, nur das eine mag gesagt sein, daß weder diese von jener noch jene von dieser abzuleiten ist, daß aber Wechselwirkungen zwischen beiden immer bestanden haben,[2]) und daß das beiden Gemeinsame ist das Absolute und Unbedingte ihrer Erkenntnis. Fernere Hebel, die sozialen Normen zu absoluten zu verdichten, sind die Vererbung und die Erziehung, die auf allen Gebieten Hand in Hand gehen, auch auf ethischem Gebiet in Bezug auf ihre Wirkungen oft schwer zu unterscheiden sind. Das in den Geistern der Vorfahren noch auf Grund von Erfahrungen als sozial nützliches bewußte Streben, ein gewisses zu tun oder zu unterlassen, wird auf die Nachkommen vererbt; die Erziehung stellt ihnen dieses Streben als ein absolut gutes hin, und da ein bestimmtes Empfinden für etwas absolut Gutes infolge der sozialen Triebe schon in

---

[1]) Liepmann a. a. O. S. 485 u. 491, und Gerland: Das Gewissen. GS. 65, S. 277 u. 278.

[2]) Eingehende Darstellung bei Wundt: Ethik, 1. Band, S. 41—107 und bei Paulsen: Ethik, 1. Band, S. 406—443, insbesondere S. 410.

Bezug auf irgend welche anderen Dinge im Individuum vorhanden ist, so wird unter dem Einfluß der ebenfalls ursprünglich aus sozialen Instinkten erwachsenen autoritativen Macht der erziehenden Organe, insbesondere unter dem Einfluß der in Bezug auf diese vorhandenen Sympathie- und Pietätsgefühle[1]) dieses Empfinden auch jenem Streben mitgeteilt, allerdings allmählich nur durch mehrere Generationen hindurch.[2]) So tragen nach der empirischen Ethik die sittlichen Normen einen sozialen Charakter, die soziale Wohlfahrt ist der Zweckgedanke in der Moral. Da die ethischen Empfindungen aus ursprünglich im Menschen vorhandenen sozialen Instinkten sich entwickelt haben, so tragen sie den Charakter des Absoluten und Unbedingten, erscheinen sie in der Tat aprioristisch,[3]) wobei jedoch nicht zu vergessen ist, daß hierzu auch noch andere Faktoren, die oben angedeutet sind, mitgewirkt haben.

Wie sich nun die sozialen Gemeinschaften im Laufe der Menschheitsgeschichte von den primitivsten Stammesverbänden bis zu den komplizierten Staatsgebilden entwickelt haben, und wie sich die zur Bildung sozialethischer Normen mitwirkenden Faktoren geändert haben, so haben auch die sozialethischen Normen eine allmähliche Entwicklung durchgemacht und sind den mannigfaltigsten Veränderungen unterworfen gewesen. Und ein Blick auf die in den jetzt bestehenden verschiedenen sozialen Verbänden auf den verschiedenen Kulturstufen herrschenden ethischen Werturteile zeigt deutlich die Abhängigkeit dieser von der allgemeinen Entwicklung sozialer Gemeinschaften und ihre Entwicklungstendenz.[4]) Die Moralphilosophie wird daher auch nie allgemeine und für alle Zeiten bindende Moralnormen aufstellen, der Moralphilosoph wird vielmehr nur den Geist seiner Zeit und seines Volkes darstellen können, denn er selbst ist ein Kind seiner Zeit und seines Volkes. Nur durch Vergleichung werden sich vielleicht einige ethische Maxime aufstellen lassen, denen Allgemeingiltigkeit zukommt.[5]) Innerhalb einer Kulturgemeinschaft und

---

[1]) vgl. Wundt: Ethik, Band I, S. 207 und Liepmann in Z XIV, S. 492 u. 494

[2]) vgl. Simmel: Einleitung, Band I, S. 240: „im Nachkommen sind die Willensakte früherer Generationen als angeborene pflichtmäßige Dispositionen verdichtet, gerade wie Erfahrungen in ihm als aprioristische Vorstellungen, ihre Handlungen als festgewordene Bewegungsmechanik erscheinen", ebenso Basedow a. a. O., S. 44, Abs. 5.

[3]) Paulsen vergleicht das instinktiv soziale Handeln mit dem instinktiv diätetischen Handeln. vgl. Ethik, Band I, S. 8. [4]) vgl. Petersen a. a. O., S. 157. [5]) So z. B die Wechselwirkungen mit der Religion; vgl. Wundt: Ethik I, S. 272 und Paulsen: Ethik I, S. 24 u. 25.

einer bestimmten Zeitepoche haben dagegen die Moralnormen absolute Giltigkeit; das ist ja gerade ihr Charakteristisches gegenüber allen anderen Werturteilen. Die Gebote der Moral stellen sich daher als Pflichten dar. Da es die Willensbetätigungen sind, auf die sich die ethischen Normen beziehen, so sind die Willensbetätigungen, die den ethischen Normen entsprechen, pflichtgemäß, die, welche den ethischen Normen widersprechen, pflichtwidrig. Da der Inhalt der ethischen Normen aber soziales Gepräge trägt, so sind pflichtgemäß die sozial förderlichen Willensbetätigungen, pflichtwidrig die sozial schädlichen Willensbetätigungen. Das sozial Förderliche oder Schädliche näher zu bestimmen, sei es als soziale Wohlfahrt, sei es als ein höchstes Gut allgemeiner Vervollkommnung, das ist Sache einer eingehenden systematischen Darstellung der Ethik. Das Ergebnis mag hier genügen, daß als ethisch zu mißbilligende, d. h. pflichtwidrige Willensbetätigungen sich diejenigen Willensbetätigungen darstellen, die der sozialen Wohlfahrt hinderlich sind. Ob eine Willensbetätigung pflichtwidrig ist oder nicht, läßt sich hiernach objektiv konstatieren an ihrer Wirkung. Doch hier ist eine Einschränkung zu machen. Willensbetätigungen werden als solche als pflichtwidrige oder pflichtgemäße beurteilt, d. h. weil sie, gerade sie ihrer Natur nach sozial förderlich sind oder nicht. Es läßt sich daher nicht aus der Wirkung im einzelnen Falle feststellen, ob eine Willensbetätigung als pflichtwidrige oder pflichtgemäße zu beurteilen ist, denn die Wirkung kann auch durch andere Faktoren herbeigeführt sein. Nur durch die Wirkungen, für die eine Willensbetätigung nach der Theorie der adäquaten Verursachung kausal gewesen ist, d. h. durch solche Wirkungen, die sie ihrer Natur nach hervorzubringen geeignet ist, kann ihr ethischer Wert bestimmt werden. Eine Willensbetätigung ist ethisch daher auch dann zu qualifizieren, wenn sie eine Wirkung nicht hervorgerufen hat, da es immer nur auf die Wirkungen ankommt, die sie hervorzurufen geeignet ist, zu denen sie, wie Paulsen es ausdrückt, tendiert. Pflichtgemäß ist daher die Willensbetätigung, die ihrer Natur nach geeignet ist, dahin tendiert, das soziale Wohl zu fördern, („einen guten Einfluß auf die Lebensgestaltung hervorzubringen" — Paulsen[1]) —), pflichtwidrig die, welche ihrer Natur nach geeignet ist, dahin tendiert, das soziale Wohl zu schädigen. Es lassen sich daher die Willensbetätigungen objektiv als pflichtwidrige kennzeichnen, und zwar nicht nur die äußeren, d. h. diejenigen, durch die Wirkungen in der Außen-

[1]) Ethik I, S. 220.

welt erzeugt werden, wie es zunächst im Hinblick auf die Wirkungen als ein Kriterium erscheinen könnte, sondern auch die inneren Willensbetätigungen, unter denen die Willensbetätigungen zu verstehen sind, durch die Wirkungen im Menschen selbst erzeugt werden,[1]) z. B. das Vorstellen, das Nachdenken, das Ausspinnen von Plänen, dann auch das Festhalten an einen Gedanken und das Verdrängen bestimmter Gedanken, das Erinnern, das im Geiste Durchleben vergangener Zeiten und andere ähnliche innere psychische Tätigkeiten. Auch diese können die Tendenz haben, sozial schädlich zu sein. Das Ausmalen einer sozial schädlichen Tat, das im Geiste Schwelgen in sozial schädlichen Genüssen führt schließlich zur Ausführung der Tat, zum wirklichen Genießen, ja es pflegt den äußeren Willensakten fast stets ein entsprechender innerer Willensakt voranzugehen,[2]) und insofern und weil ein solcher gegebenenfalls die Tendenz hat, vermittelst der äußeren Tat, zu der er schließlich führt, soziales Wohl zu schädigen, unterliegt auch er der ethischen Mißbilligung, ist er pflichtwidrig. Da das soziale Wohl in höherem und geringerem Maße geschädigt werden kann, so lassen sich auch verschiedene Grade der Pflichtwidrigkeit der Willensbetätigungen unterscheiden. In je höherem Maße nämlich das soziale Wohl durch eine Willensbetätigung gefährdet wird, um so höher ist auch der Grad der Pflichtwidrigkeit der Willensbetätigung.[3])

Mit diesem Resultat ist zugleich der wichtigste und einschneidendste Unterschied zwischen empirischer Ethik, die zugleich ihrem Wesen gemäß Sozialethik sein muß, und der spekulativen Ethik, die zum Individualismus führen muß, gegeben. Nach der empirischen in ihren Grundzügen oben dargestellten Sozialethik hängt die Beurteilung einer Willensbetätigung als ethisch gut oder schlecht von der Wirkung ab, den diese ihrer Natur nach für die allgemeine Wohlfahrt hat; der spekulativen Ethik Kants ist für die Beurteilung einer Willensbetätigung die in ihrer Natur liegende Wirkung im Prinzip gleichgültig, erheblich ist allein die Art des Willens selbst, der sich in der Betätigung offenbart. Gut ist nach Kant eine Willensbetätigung dann, wenn allein die Vorstellung, daß diese Betätigung Pflicht sei, nur diese den Willen bestimmt hat entgegen anderen der Pflicht widerstreitenden Vorstellungen, nur eine solche Willensbetätigung hat nach Kant ethischen Wert, ist überhaupt ethisch. Nach der empi-

[1]) vgl. Liepmann: Einleitung S. 45 und unten S. 77.
[2]) vgl. ähnlich Jellinek: a. a. O., S 28 und Frank: Vorstellung und Wille der modernen Doluslehre, Z X, S. 204, Abs. 2.
[3]) Liepmann: Einleitung S. 130 u. 131.

rischen Ethik — in diesem Sinne teleologischen,[1]) da sie auf das Ziel, auf die Wirkung der Willensbetätigung, abstellt, — hat aber bereits die Willensbetätigung, die objektiv geeignet ist, das ethische Ziel — allgemeine Wohlfahrt, allgemeine Vervollkommnung — zu verwirklichen oder zur Verwirklichung desselben beizutragen, einen ethischen Wert, auch dann, wenn der Wille durch das Pflichtmotiv nicht bestimmt ist. Pflichtgemäß und pflichtwidrig sind nach ihr objektive Begriffe, die einer Willensbetätigung nach ihrer Wirkung zukommen. Diese objektive ethische Beurteilung der empirischen Methode wird dem eigentlichen Wesen der Ethik erst gerecht, die vornehmlich die praktische Tendenz hat, die allgemeine Vervollkommnung, soziale Wohlfahrt, die Erreichung des höchsten Gutes, oder wie die Moralphilosophen sonst das ethische Ideal bezeichnen, zu fördern. Dies kann sie aber nur, wenn sie sagt, daß die hierzu geeigneten Willensbetätigungen unsere Pflicht sind, und darlegt, welche Willensbetätigungen hierzu geeignet sind.

Es fragt sich nun, was hiermit für die Entwicklung des Schuldbegriffs gewonnen ist.

Mit Schuld bezeichnen wir, wie oben[2]) festgestellt, das Verhalten eines Menschen, an das sich die spezifisch ethische Mißbilligung knüpft. Ethisch gemißbilligt werden aber naturgemäß die Willensbetätigungen, die den ethischen Normen widersprechen; diese sind oben als objektiv pflichtwidrige Willensbetätigungen bezeichnet. Voraussetzung für das Schuldurteil ist hiernach objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung. Allein dem Schuldurteil ist ein ferneres Merkmal eigentümlich, dem die Bestimmung einer allein nach ihrer Wirkung als objektiv pflichtwidrig qualifizierten Willensbetätigung nicht genügen kann. Das Schuldurteil involviert ferner noch ein Zurechnungsurteil[3]): die objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung wird dem Menschen, von dem sie ausgeht, zur Last gelegt, die ethische Mißbilligung über die pflichtwidrige Willensbetätigung wird auf den Menschen selbst übertragen, das Urteil über die Willensbetätigung wird gleichsam mit dem Urteil über den Menschen identifiziert.

Dieses ist offenbar aber nur dann möglich, wenn die Willensbetätigung den Menschen selbst kennzeichnet, und

[1]) Vgl. Paulsen: Ethik I. S. 10. Der Ausdruck sagt m. E. nichts anderes, denn eine empirische Ethik muß konsequenterweise zu einer teleologischen Methode kommen.

[2]) Vgl. oben S. 62 u. 63. [3]) Vgl. oben S. 62.

zwar, da es sich um ein ethisches Werturteil handelt, den Menschen von seiner ethischen Seite kennzeichnet, und das es sich um ein Urteil ethischer Mißbilligung handelt, wenn sie den Menschen so kennzeichnet, daß auch ihn ethische Mißbilligung trifft.

Es fragt sich daher, unter welchen Voraussetzungen eine objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung eines Menschen diesen Menschen so kennzeichnet, daß auch ihn selbst ethische Mißbilligung trifft?

Eine Willensbetätigung wird nun, wie oben ausgeführt, ethisch deshalb gemißbilligt, weil sie im Gegensatz steht zu den ethischen Normen; diese tragen aber einen absoluten Charakter, sie stellen sich daher als Pflichten dar. Eine im Gegensatz zu den ethischen Normen stehende Willensbetätigung heißt daher eben pflichtwidrig. Den Menschen trifft demgemäß dann ethische Mißbilligung, wenn er sich in Gegensatz stellt zu den ethischen Normen, d. h. zu seinen Pflichten. Die Voraussetzung, unter der eine objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung eines Menschen diesen Menschen so kennzeichnet, daß auch ihn ethische Mißbilligung trifft, ist daher die, daß der Mensch sich durch die objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung in Gegensatz gestellt hat zu den absoluten ethischen Normen, seinen Pflichten.

Wann aber hat sich ein Mensch durch die Betätigung seines Willens, die sich in Bezug auf ihre adäquate Wirkung als eine pflichtwidrige darstellt, in Gegensatz gestellt zu seiner Pflicht? —

§ 7.

Die psychologischen Voraussetzungen des Schuldbegriffs.

Willensbetätigung ist Betätigung des Willens, anders ausgedrückt Offenbarung des Willens, und zwar des Willens des Menschen, von dem die Willensbetätigung ausgeht. Die oben gestellte Frage, wann sich ein Mensch durch eine objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung in Gegensatz gestellt hat zu seiner Pflicht, läßt sich nur beantworten, wenn man den Begriff und die Bedeutung des menschlichen Willens sowie die Beziehungen des Subjekts zu seinem Willen in Betracht zieht.

Der Wille ist zunächst eine psychische Erscheinung. Unter den psychischen Vorgängen unterscheidet man nun zwischen Vorstellungen, Gefühlen und Willensakten. Hiermit soll jedoch nicht gesagt sein, daß diese seelischen Vorgänge getrennt nebeneinander hergehen oder der Ausfluß bestimmter einzelner

Seelenvermögen sind. Die Ansicht, daß die Seele in mehrere einzelne von einander unabhängige Bestandteile zerfalle, wie sie im Altertum von Plato und Aristoteles vertreten wurde, ist längst aufgegeben, und wenn sich auch Philosophen wie Kant[1]) noch nicht ganz von dieser Anschauung trennen konnten und noch die Theorie verschiedener einzelner Seelenvermögen vertreten, so ist doch jetzt seit Herbart[2]) allgemein anerkannt, daß es besondere von einander unabhängige Seelenvermögen nicht gibt. Wenn man aber dennoch die seelischen Vorgänge in die drei genannten Arten scheidet, so ist dieses eben nur eine rein theoretische Abstraktion der einzelnen untereinander eng zusammenhängenden Elemente eines einheitlichen Akts des Bewußtseins. Diese drei Arten seelischer Vorgänge stehen aber auch in ihrer abstrakten theoretischen Bedeutung nicht einfach nebeneinander, vielmehr treten die Willensakte in einen spezifischen Gegensatz, zu den anderen beiden Arten, den Vorstellungen und Gefühlen, deren Wesen die rezeptive Natur gemeinsam ist, während die Willensakte die produktiven Elemente eines Bewußtseinsaktes darstellen, die seelischen Vorgänge begreifen, durch die wir uns in Tätigkeit, d. h. Ursachen setzen, also Wirkungen erzeugen, und zwar sowohl in der Außenwelt wie in uns selbst,[3]) sodaß man zwischen äußeren und inneren Willensakten unterscheiden kann.[4]) Auch hierbei ist aber nicht zu vergessen, daß es sich stets nur um theoretische Abstraktionen handelt. Jede Vorstellung ist bedingt durch einen Willensakt, ist das Resultat, die Wirkung des eine spezielle psychische Tätigkeit darstellenden Vorstellens. Und umgekehrt wird wieder jeder Willensakt bedingt — wie unten noch des Näheren erörtert werden wird — durch Vorstellungen und Gefühle.[5])

[1]) Kant: Ueber Philosophie überhaupt. Kants sämtliche Werke, herausgegeben von Rosenkranz u. Schubert. Leipzig 1838—1842 Band I, Titel XIV, S. 581; vgl. hier insbesondere S. 586. — Auf den Standpunkt der einzelnen Seelenvermögen steht von Juristen auch jetzt noch Ortloff; vgl. GS. 34 S. 405, 406 ff.

[2]) Herbart: Lehrbuch zur Psychologie. Im ersten Teil der Schriften zur Psychologie. Herbarts gesammelte Werke, Bd. I; herausgegeben von Hartenstein, Bd. I, S. 58—90, insbesond. S. 86 Abs. 2 § 120, und: Psychologie als Wissenschaft, neu gegründet auf Erfahrung, Metaphysik und Mathematik. 1. Abschn. des 2. Teils der Schriften zur Psychologie. 1. Kapitel: Ueber die Verbindung der sogenannten drei Hauptvermögen der Seele. § 103—105. Im Bd. II der gesammelten Werke S. 68—97.

[3]) Vgl. Bünger: Ueber Vorstellung und Wille als Elemente der subj. Verschuldung. In Z VI, S. 305, und Wundt: Ethik, Bd. II, S. 34 u. 35.

[4]) vgl. oben S. 37. [5]) Hier wird nur von der letzten Beziehung die Rede sein, da hier nur der Wille interessiert. Inwiefern eine Vorstellung das Resultat eines Willensaktes ist, näher zu erörtern, gehört in eine psychologische Abhandlung über das Wesen der Vorstellungen.

Wenn nun schon, wie schon oben hervorgehoben, der Begriff des Willensaktes selbst in seinem Gegensatz zu Vorstellungen und Gefühlen als besonderes Element eines Bewußtseinsaktes eine Abstraktion ist, so ist der Begriff des Willens eine noch weitere Abstraktion. Wie man sich keinen Vorgang ohne eine diesem zugrunde liegende Kraft, keine Wirkung ohne Ursache denken kann, so supponiert man den einzelnen Willensakten eine Kraft, den Willen. So erscheint allerdings der Wille in dieser Beleuchtung wieder ein besonderes Seelenvermögen zu sein; allein diese Auffassung ist, wie oben erwähnt, irrig. Der Wille, auch gedacht als die allen Willensakten zugrunde liegende psychische Kraft, ist nicht etwa aufzufassen als eine besondere Kraft der Seele, neben der noch eine Anzahl anderer stünden, nicht etwa als ein besonderes Seelenvermögen; er ist vielmehr nichts weiter als die psychische Kraft des Menschen, als das psychische Leben selbst. Das psychische, innere, Leben des Menschen bezeichnet man in Bezug auf seine produktive Seite mit „Wille". Die Fähigkeit des Menschen zu wollen, ist nichts weiter als die Fähigkeit des Menschen ein psychisches, inneres Leben zu führen. Wille ist somit die Psyche des Menschen im Hinblick auf ihre Tätigkeit.

Wie oben erörtert, besteht die psychische Tätigkeit nicht losgelöst von den anderen Elementen des psychischen Lebens, den Vorstellungen und Gefühlen; vielmehr besteht unter allen ein enger Zusammenhang. Es ist der menschlichen Psyche als solcher eigentümlich, eine Vorstellung nicht gleichmütig hinzunehmen, vielmehr sind die Vorstellungen begleitet von psychischen Zuständen, die man als Gefühle bezeichnet. Diese durch die Vorstellungen ausgelösten psychischen Zustände, die Gefühle, sind unendlich verschieden und lassen sich nach sehr verschiedenen Prinzipien einteilen. So scheidet man zwischen sinnlichen, ästhetischen und ethischen, zwischen beruhigenden und aufregenden Gefühlen. Sämtliche Gefühle, welche der genannten Gruppen sie auch angehören mögen, sind aber entweder Lust- oder Unlustgefühle [1]) Eine Vorstellung löst also in der Psyche entweder ein Lust- oder ein Unlustgefühl aus, und zwar jede Vorstellung. Die Lustgefühle wie die Unlustgefühle können natürlich verschiedene Stärke besitzen. Es gibt sehr starke Lustgefühle und sehr starke Unlustgefühle, und ebenso in unendlich vielen Uebergängen sehr schwache Lust- und sehr schwache Unlustgefühle. Eine Vorstellung kann daher ein so schwaches Lust- oder Unlust-

[1]) vgl. dagegen Wundt: Grundzüge der physiologischen Psychologie, Leipzig 1902, 5. Aufl., Bd. II S. 285 ff und Wundt: Vorlesungen über Menschen- und Tierseele, 4. Aufl., Hamburg und Leipzig 1906, S. 236.

gefühl in der Psyche hervorrufen, daß es für den oberflächlichen Beobachter garnicht vorhanden zu sein scheint. Es ist aber daran festzuhalten, daß jede Vorstellung ein Lust- oder Unlustgefühl auslöst und auslösen muß.[1])

Vorstellungen in Verbindung mit den aus ihnen in der Psyche sich auslösenden Gefühlen der Lust oder Unlust sind es nun, die die Tätigkeit der Psyche bestimmen. Sie setzen auf der einen Seite die Psyche in Tätigkeit zur Beseitigung des Zustandes, dessen Vorstellung das Gefühl der Unlust oder, auf der anderen Seite, zur Herbeiführung des Zustandes, dessen Vorstellung das Gefühl der Lust auslöst.[2]) Das die Vorstellung begleitende Gefühl gibt somit die Richtung an, in der die Vorstellung die Psyche in Tätigkeit setzt.[3]) Man bezeichnet daher die Vorstellungen in Verbindung mit den aus ihnen sich auslösenden Gefühlen in Bezug auf die Tätigkeit der Psyche als „Motive". Geht man aber davon aus, daß Vorstellungen und Gefühle Tätigkeit der Psyche überhaupt hervorrufen, so ist ohne weiteres einleuchtend, daß eine bestimmte psychische Tätigkeit eines Individuums eben nur durch bestimmte von bestimmten Gefühlen begleitete Vorstellungen hervorgerufen wird. Denn eine bestimmte psychische Tätigkeit, einen bestimmten Willensakt, hervorzurufen sind natürlich nicht alle Vorstellungen, gleichgiltig von welchem Gefühl sie begleitet werden, geeignet, sondern nur bestimmte Vorstellungen, wenn sie bestimmte Gefühle in der Psyche auslösen. Diese Vorstellungen sind dann eben in Verbindung mit den sie begleitenden Gefühlen die Motive dieses bestimmten Willensaktes; andere Vorstellungen dagegen können in Verbindung mit den sie begleitenden Gefühlen zu der gerade entgegengesetzten Wirkung disponiert sein, nämlich dafür, daß ein bestimmter Willensakt unterbleibt. Diese Vorstellungen mögen für irgend einen anderen Willensakt Motive sein, sie sind immer Motive für den, der dem oben ins Auge gefaßten entgegengesetzt ist; in

[1]) Vgl. Lotze: Mikrokosmus: Ideen zur Naturgeschichte und Geschichte der Menschheit. Versuch einer Anthropologie, Bd I, Leipzig 1876, S. 199 u. 200, S. 269 und 270 und und S. 360, und Bünger in dem genannten Aufsatz in Z VI, S. 307. Vgl. auch Wundt: Essays: Leipzig 1885, Kapitel VI: Entwicklung des Willens, S. 286 ff, insbes. S. 288, Abs. 2. (Vgl. hierzu Anm. 1 auf S. 77.

[2]) Dieser Standpunkt ist keineswegs der eines ethischen Eudämonismus. Die Frage nach dem Inhalt des Sittlichen ist ganz getrennt von der, wie der Wille, der ethische sowohl wie der unethische zustande kommt. — Anderer Ansicht scheinbar Simmel: Einleitung I S. 401.

[3]) Vgl. Klippel: Determinismus und Strafe. Z X, Seite 565. Wundt: Vorlesungen über Menschen- u. Tierseele 4. Aufl. S. 241 und Ethik: Bd. II, S. 38. — Dagegen Paulsen: Ethik I, S. 217.

Bezug auf jenen oben ins Auge gefaßten bestimmten Willensakt sind sie aber das Gegenteil von Motiven, man bezeichnet sie daher im Gegensatz zu den Motiven als Gegenmotive jenes gedachten bestimmten Willensaktes. Es sind nun fast stets in der Psyche sowohl solche Vorstellungen vorhanden, die vermöge der sie begleitenden Gefühle einen bestimmten Willensakt herbeizuführen geeignet sind, als auch solche, die vermöge der durch sie ausgelösten Gefühle Gegenmotive für den betreffenden Willensakt sind. Ob nun der betreffende Willensakt eintritt oder nicht, hängt, was wohl eines weiteren Beweises nicht bedarf, davon ab, ob die Motive stärker sind oder die Gegenmotive. Da aber die Motive wie Gegenmotive eines bestimmten Willensaktes bestimmte von bestimmten Gefühlen begleitete Vorstellungen sind, und die Stärke einer Vorstellung bedingt ist durch die Stärke des durch sie ausgelösten Gefühls, so werden die Motive dann stärker sein, wenn die durch jene bestimmten Motivvorstellungen in der Psyche ausgelösten bestimmten Gefühle stärker sind als die durch jene bestimmten Gegenmotivvorstellungen ausgelösten,[1]) während die Gegenmotive stärker sein werden, wenn umgekehrt die jene Gegenmotivvorstellungen begleitenden Gefühle stärker sind.

Das Zustandekommen eines jeden bestimmten Willensaktes, also auch des für die vorliegende Untersuchung des Schuldbegriffs in Betracht kommenden objektiv pflichtwidrigen Willensaktes ist hierdurch bedingt dadurch: 1. daß Vorstellungen in der Psyche vorhanden sind, die vermöge der durch sie in der Psyche ausgelösten Gefühle geeignet sind, Motive für jenen zu werden, und 2. daß entweder keine solchen Vorstellungen in der Psyche vorhanden sind, die vermöge der durch sie in der Psyche ausgelösten Gefühle geeignet sind, Gegenmotive für jenen zu werden, oder daß, wenn solche zu Gegenmotiven geeignete Vorstellungen vorhanden sind, diese schwächer sind, als die zu Motiven geeigneten Vorstellungen.

Das Nichtzustandekommen eines Willensaktes, also auch des objektiv pflichtwidrigen ist dagegen bedingt dadurch, daß bestimmte zu Motiven für jenen geeignete Vorstellungen in der Psyche nicht vorhanden waren, oder daß, wenn solche vorhanden waren, zugleich stärkere zu Gegenmotiven geeignete Vorstellungen in der Psyche vorhanden waren.

In Gegensatz zu diesen als Motive oder Gegenmotive bezeichneten fortwährend wechselnden — die Schwelle des Be-

---

[1]) Hagen: Der Vorsatz und seine Feststellung. Z. 19. S. 168 und 169.

wußtseins überschreitenden (Herbart) — Vorstellungen tritt das Individuum selbst mit seiner bleibenden psychischen Eigenart, dem Charakter.

Mit dem Begriff des Charakters wird in den vorliegenden Untersuchungen, die alle diese psychologischen Probleme nur an der Oberfläche streifen können, ein neuer unbekannter Faktor eingeführt. Wenn mit Charakter oben die bleibende psychische Eigenart eines Individuums bezeichnet ist, so soll damit aber nicht gesagt sein, daß der Charakter etwas absolut Unveränderliches ist. M. E. kann man den Charakter bezeichnen als das Produkt der phylogenetischen und ontogenetischen Entwicklung eines Individuums.[1]) Diese Definition umfaßt beide Eigenarten des Charakters: einmal die Tatsache, daß der Charakter in einer gewissen Weise konstant ist, daß er bestimmte Züge aufweist, die sich niemals ändern; er ist insofern das Produkt der phylogenetischen Entwicklung. Hierher gehören alle durch Vererbung erworbenen Eigenschaften, insbesondere die sogenannte „erbliche Belastung" auf dem Gebiete der Psyche: Der Hang zur Melancholie, zum Mißtrauen und vieles andere; andererseits umfaßt diese Definition auch die Tatsache, daß der Charakter eines Menschen ein anderer wird, wenn er sein bisheriges Leben auf dem Lande mit einem Leben in der Großstadt vertauscht, wenn er in schlechte Gesellschaft gerät, schlechte Litteratur treibt und auch umgekehrt, wenn er sich in ländliche Einsamkeit zurückzieht, in sittlichen Gemeinschaften lebt, gute Bücher liest. Insofern ist der Charakter ein Produkt der ontogenetischen Entwickelung, steht er „in dem unaufhaltsamen Flusse einer allgemeinen geistigen Entwicklung."[2]) So ist auch der Charakter nichts unbedingt Bleibendes; im Laufe der ontogenetischen Entwicklung des Individuums können bestimmte Faktoren, die bei genauer Betrachtung sich schließlich als anhaltend und in starker Wiederholung wirkende Motive[3]) — Vorstellungen mit Gefühlen begleitet — erweisen, die durch die phylogenetische Entwicklung konstant gewordene Eigenart verstärkend und abschwächend, vermischend und trennend nüancieren. Wie diese Entwicklung des Charakters aber im einzelnen vor sich geht, ist uns verborgen, unserer Erkenntnis nicht zugänglich; wir schließen hier, nach der Methode der empirischen Wissen-

[1]) Derselbe Gedanke etwas anders ausgedrückt bei Klippel: Determinismus und Strafe Z X, S. 564, Abs. 5, und bei Wundt: Ethik II, S. 86. [2]) Wundt: Ethik II, S. 86, Abs. 2. [3]) Daselbst S. 85: „Unter Charakter verstehen wir den aus der vorangegangenen geistigen Kausalität resultierenden Gesamterfolg."

schaften, aus Erfahrungen, die wir täglich machen, aus Beobachtungen, die sich uns täglich aufdrängen.

Diese Veränderlichkeit des Charakters muß besonders betont werden gegenüber der schon von Kant [1]) ausgesprochenen, von Schopenhauer und Schelling weiter ausgebauten rein metaphysischen und darum für die Wissenschaft unbrauchbaren Lehre der Unveränderlichkeit des intelligiblen Charakters, den sich der Mensch durch eine außerzeitliche Tat frei gewählt hätte.

Trotz seiner Veränderlichkeit bleibt der Charakter aber etwas Einheitliches; er umfaßt die Gesamtheit aller psychischen Eigenarten eines Individuums; er gibt der Persönlichkeit des Individuums ihr besonderes Gepräge, durch das es sich von anderen Individuen unterscheidet. Für das Individuum ist in psychischer Hinsicht allein wesentlich sein Charakter; was von diesem gilt, gilt von dem Individuum selbst.[2])

Die psychische Eigenart eines Individuums muß aber — und zwar unmittelbar — auch die psychische Tätigkeit beeinflussen, d. h. der Charakter eines Individuums muß Einfluß auf dessen Willen haben. Mit Rücksicht auf die oben erörtete Bedeutung der Motive und Gegenmotive ist die Art dieses Einflusses des Charakters auf den Willen unschwer festzustellen. In den obigen Ausführungen ist der Standpunkt vertreten, daß die psychische Tätigkeit, der Wille, bestimmt wird durch Vorstellungen in Verbindung mit den aus ihnen in der Psyche sich auslösenden Gefühlen, und daß für einen bestimmten Willensakt causal ist das Vorhandensein von Motiven und das Nichtvorhandensein oder das Unterliegen von Gegenmotiven. Motive wie Gegenmotive eines bestimmten Willensaktes sind aber gekennzeichnet als bestimmte Vorstellungen, die von bestimmten Gefühlen begleitet werden, die sie eben zu Motiven bezw. zu Gegenmotiven für diesen betreffenden Willensakt werden lassen. Der Grund für ein Unterliegen der Gegenmotive ist dann darin gefunden worden, daß die Gefühle, die von bestimmten Vorstellungen in der Psyche ausgelöst sind und diese zu Gegenmotiven gemacht haben, schwächer waren als die Gefühle, die bestimmte andere Vorstellungen in der Psyche begleitet und damit diese zu Motiven gemacht haben. Eine bestimmte Vorstellung löst

---

[1]) Kant: Kritik der reinen Vernunft. Ausgabe von Kehrbach. (Reclam Univ. Bibl.) S. 432—434.

[2]) Simmel: Einleitung Bd. I, S. 209—275 leugnet die Realität des Charakterbegriffes. Daß ein Individuum aber eine psychische Eigenart besitzt, ist doch wohl nicht zu leugnen; bezeichnen wir daher diese mit Charakter, so scheint der Charakterbegriff doch etwas sehr Reales zu sein.

nun nicht bei jedem Individuum dasselbe Gefühl aus, bei manchen wird dieselbe Vorstellung von einem Lust-, bei anderen von einem Unlustgefühl begleitet. Ferner ist das durch eine bestimmte Vorstellung bei den einen ausgelöste Lustgefühl, bei den andern ausgelöste Unlustgefühl nicht bei allen gleich stark, vielmehr ist die Stärke des durch eine und dieselbe Vorstellung ausgelösten Gefühls, mag dieses Lust oder Unlust sein, bei jedem Individuum verschieden.[1]) Ob nun eine bestimmte Vorstellung von einem Lust- oder Unlustgefühl begleitet wird, sowie die Stärke dieses Lust- bezw. Unlustgefühls kann nur abhängig sein von der psychischen Eigenart eines jeden Individuums, dem Charakter. Die Bedeutung des Charakters für den Willen besteht also darin, daß durch diesen die Art und die Stärke des Gefühls bedingt ist, das die Vorstellungen eines Individuums in dessen Psyche auslösen. Da aber nach den obigen Ausführungen es von der Art des begleitenden Gefühls abhängt, ob eine bestimmte Vorstellung überhaupt geeignet ist, für einen bestimmten Willensakt Motiv oder Gegenmotiv zu werden, und es durch die Stärke des Gefühls bedingt ist, ob die zu Motiven oder die zu Gegenmotiven geeigneten Vorstellungen stärker sind, so ist für das Zustandekommen eines jeden Willensaktes eines Individuums neben dem Vorhandensein bestimmter Vorstellungen entscheidend dessen Charakter.

Ein jeder Willensakt eines Menschen findet somit seine Erklärung darin, daß bestimmte Vorstellungen in der Psyche des betreffenden Menschen vorhanden gewesen sind, die mit Rücksicht auf den Charakter des betreffenden Menschen eben diese psychische Tätigkeit hervorrufen mußten. Der Wille eines Menschen ist somit Produkt aus bestimmten Vorstellungen — Motiven — und dessen Charakter.

Oder hätte diese psychische Tätigkeit bei dem Vorhandensein dieser Motive bei dieser psychischen Eigenart des betreffenden Menschen nicht zu erfolgen brauchen? Ist der Wille des Menschen nicht notwendig durch die Motive und den Charakter bedingt?

Will man diese Frage bejahen, so würde man für die Willensakte eines Menschen keine Erklärung geben können.

---

[1]) v. Hartmann: Ausgewählte Werke. Leipzig. Bd. VII. Philosophie des Unbewußten. 1. Teil, Phänomenologie des sittlichen Bewußtseins. 10. Aufl. S. 225.

Der Wille eines Menschen wäre dann eine Wirkung ohne Ursache, etwas, was wir mit unserem Verstande nicht begreifen können. Und doch ist dieser Streit, ob der Wille des Menschen frei, eine Wirkung ohne Ursache ist, ob er allein von allen Dingen in der Welt, in der wir leben, dem Kausalgesetz nicht unterworfen ist, ebenso alt wie die Wissenschaft selbst.

Will man zu dieser alten Streitfrage der Willensfreiheit Stellung nehmen, — und eine Stellungnahme zu ihr ist unumgänglich, da an ihre Entscheidung die allerwichtigsten Folgerungen geknüpft sind und noch geknüpft werden, — so muß man zunächst scharf ins Auge fassen, um was es sich bei dieser Frage handelt. Und insofern ist in der Behandlung des Problems der Willensfreiheit allerdings ein Fortschritt zu erblicken, als immer mehr darauf hingewiesen wird, daß nicht etwa eine psychische Freiheit, eine Freiheit von äußerem Zwang und ebensowenig auch die sogenannte psychologische oder sittliche Freiheit, die Freiheit von einem unbedingten Zwang der Triebe und Leidenschaften, in Frage steht,[1] sondern daß die Frage der Willensfreiheit allein die ist, ob der Wille des Menschen, d. h., weniger abstrakt, der einzelne Willensakt des Menschen ursachlos erfolgt, ob er allein im Gegensatz zu allen anderen in der Erscheinungswelt, in der wir leben, dem Kausalgesetz entrückt ist, oder ob auch er bedingt ist durch Ursachen, ob auch auf ihn der Satz vom zureichenden Grunde Anwendung findet, ob also auch er das notwendige Produkt bestimmter Faktoren ist, die in den obigen Ausführungen als Motive und Charakter bezeichnet sind. Diese beiden Möglichkeiten stehen sich gegenüber, eine dritte ist logisch nicht denkbar. Denn sobald der Wille nicht mit Notwendigkeit erfolgt, hat er eben keine Ursache, ist er ursachlos.[2])

Einen ursachlosen Willen behaupten daher auch diejenigen, die zwar zugeben, daß die Motive bei der Bildung des Willens eine große Rolle spielen, und die auch dem Charakter des einzelnen Individuums einen bedeutenden Einfluß einräumen, die aber leugnen, daß durch diese Faktoren der Wille allein und mit Notwendigkeit bestimmt werde, sondern behaupten,

---

[1]) Vgl. Liepmann, a. a. O. (Einleitung in das Strafrecht.) S. 164. Jellinek: a. a. O., S. 64. Petersen: a. a. O., S. 3. [2]) M. E. Mayer: a. a. O., S. 75. Liepmann: Einleitung, S. 165. Petersen: S. 4 v. Hippel: Willensfreiheit und Strafrecht. Berlin 1903 S. 7 unten und S. 8. Schopenhauer: Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde. 8. Kapitel, § 49. Gesammelte Werke, herausgegeben von Grisebach, Bd. III, S. 170 und 171.

daß ein bestimmtes Individuum mit seiner bestimmten psychischen Eigenart bei bestimmten Vorstellungen und Gefühlen ebenso gut so als auch anders oder auch garnicht psychisch tätig sein könne und zwar infolge der dem Menschen innewohnenden Kraft zu wählen, welchen von den in der Psyche vorhandenen Vorstellungen — die ja stets, wie oben auseinandergesetzt, von Gefühlen begleitet sind, — Folge zu geben, d. h. welche von diesen zu Motiven zu erheben sind.[1]) Wenn die Anhänger dieser sogenannten Wahlfreiheit auch den metaphysischen Standpunkt Kants und Schopenhauers und ihrer Anhänger von der intelleglblen Freiheit bekämpfen, so stimmen sie doch darin mit Kant und seinen Anhängern überein, daß auch sie ein besonderes Willensvermögen annehmen, denn nur auf einem solchen kann die von ihnen behauptete Fähigkeit, zwischen den einzelnen Vorstellungen zu wählen, beruhen. Da es aber, wie oben erörtert, ein besonderes Willensvermögen nicht gibt, so ist schon aus diesem Grunde die indeterministische Wahlfreiheit hinfällig.[2]) Dazu kommt aber noch, daß diese Lehre immer zur Voraussetzung hat, daß in einem Augenblick mehrere Vorstellungen in der Psyche vorhanden sind, unter denen zu wählen ist, und so versagt, wenn nur eine einzige Vorstellung da ist und diese dann zum Motiv wird, d. h. psychische Tätigkeit, den Willen, hervorruft.

Der Indeterminismus, der ein ursachloses Wollen lehrt, kann sich vor dem forum des menschlichen Verstandes, für den das Kausalitätsgesetz unbedingte Geltung beansprucht, nicht halten. Allein der Determinismus ist imstande, die Forderungen der menschlichen Vernunft zu erfüllen.

Wenn nun trotzdem der Indeterminismus seit Jahrhunderten bis zum heutigen Tage immer noch Anhänger findet, so muß diese Tatsache einen besonderen Grund haben, der außerhalb rein verstandesmäßiger Ueberlegung liegt.

Dieser Grund liegt nun in dem sogenannten Freiheitsgefühl, in der Ueberzeugung eines jeden Menschen, daß sein Wille „frei" sei, daß er in jedem Augenblicke so oder auch anders wollen könne. Und diesem Gefühl der Freiheit des Willens legen die Indeterministen um so mehr Bedeutung bei, als sie aus ihm allein das ebenfalls dem Menschen innewohnende Gefühl der Verantwortlichkeit für jeden seiner Willensakte erklären zu können glauben, aus dem die Begriffe Schuld und Vergeltung, die Grundlagen unseres Strafrechts,

---

[1]) Vgl. hierüber, daß dann die Wahl zwischen den Motiven ebenso ursachlos erfolge, treffend Bünger Z VI, S. 314, Abs. 4.

[2]) Petersen: a. a. O., S. 65, Abs. 2.

erwachsen sind. Der Umstand, daß der Begriff der Verantwortlichkeit, der ein Grundpfeiler der Moral und des Rechts ist, für allein haltbar gehalten ist unter der Voraussetzung einer indeterministischen Willensfreiheit, ist immer noch der Grund, daß der Indeterminismus auch jetzt noch, auch unter den gelehrtesten Verstandsmenschen Anhänger findet,[1]) und ist auch zugleich der Grund gewesen, daß dem Determinismus als einer Lehre, die Moral und Recht untergrabe, von vielen von vornherein der Rücken gekehrt ist. Man sagte einfach, und auf den ersten Blick sehr einleuchtend, daß kein Mensch verantwortlich gemacht werden könne für das, was er notwendig tun müsse, nicht für den Willen, der sich mit Notwendigkeit ergeben müsse,[2]) daß daher auch den Menschen keine Schuld treffe, und daß es sinnlos wäre, an jemandem Vergeltung üben zu wollen wegen etwas, was notwendig geschehen müsse.[2])

Hierbei hat man aber eins vergessen.

So gewiß nämlich den Indeterministen zugegeben werden muß, daß das menschliche Gefühl stets das ist, daß der Mensch frei ist, daß er auch anders hätte wollen und demgemäß anders hätte handeln können, daß sich das Gefühl in der Tat gegen die deterministische Anschauung aufbäumt, ebenso falsch ist aber auch der von dem Indeterminismus erhobene Anspruch, daß er allein das Gefühl der Verantwortlichkeit, der Schuld, der Vergeltung erkläre, während der Determinismus die Persönlichkeit zu einem Spielball der Motive mache, sie nicht selbständig handeln lasse und darum nicht verantwortlich machen könne. Oben ist hervorgehoben, daß der Unterschied zwischen Indeterminismus und Determinismus der ist, daß dieser den menschlichen Willen dem Kausalgesetz unterwirft, jener den Willen dem Kausalgesetz entrückt und somit postuliert, daß alle Willensakte der Menschen ursachlos seien. Kann nun der Mensch für etwas, das ursachlos aus dem Nichts entsteht, verantwortlich gemacht werden? Besteht zwischen einem Willensakt, der

---

[1]) Vgl. Binding: Normen, Bd. II, § 32: Die Freiheit als Voraussetzung der Handlungsfähigkeit im Rechtssinn. Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 17. Aufl., Leipzig 1895, S. 75. Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1881, S. 197. Kohler: Studien aus dem Strafrecht I, München 1900, S. 102 u. 108. Birkmeyer: Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin 1904, S. 1123, § 16 d. Str. R. und: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in Z XIV, S. 97 u. 98. v. Buri: Ueber Kausalität und Teilnahme in Z, S. 232 ff; insbesonder S. 233. H. Meyer: Lehrbuch, 5. Aufl., 1895, S. 4—6; vgl. dagegen Allfeld in der 6. Aufl. S. 5 u. 6.

[2]) M. E. Mayer: a. a. O., S. 76. v. Bar: a. a. O. in Z II, S. 235 und Klippel in Z X S. 540.

ursachlos, d. h. losgelöst von allen Beziehungen, erfolgt, und der Persönlichkeit überhaupt noch ein Band? Und kann eine Persönlichkeit für etwas, das garnicht mehr mit ihr verknüpft ist, verantwortlich gemacht werden? Es ist unmöglich und wird für unser logisches Denken auch immer unmöglich bleiben, diese Frage zu bejahen,[1]) und damit stehen wir vor der Tatsache, daß die indeterministische Auffassung, trotz des Rühmens ihrer Anhänger, nicht zu dem Resultate der Verantwortlichkeit des Menschen führt, vielmehr gerade sie zu der Konsequenz zwingt, daß es Verantwortlichkeit eines Individuums für seine Willensakte nicht gibt.[2]) Wenn aber mit dem Indeterminismus die Begriffe Verantwortlichkeit, Schuld, Vergeltung nicht mehr im Einklang stehen, dann fällt seine stärkste, ja seine einzige Waffe und seine einzige noch eventuell anzuerkennende Existenzberechtigung weg.

Wenn nun auch der zunächst in der Tat einleuchtende Vorwurf der Indeterministen berechtigt wäre, daß der Determinismus die Verantwortlichkeit aufhebe, so stünden wir jetzt vor dem unbefriedigenden Resultat, daß sowohl Indeterminismus als auch Determismus, die, wie oben erwähnt, die beiden einzigen Möglichkeiten sind, zwischen denen eine dritte vermittelnde Anschauung begrifflich nicht denkbar ist, die Verantwortlichkeit aufheben, daß also diese vor dem Forum unseres Verstandes ihren Platz nicht mehr behaupten und nur noch im Gebiete der Methaphysik eine Rolle spielen könnte. Allein aus dem oben Gesagten folgt noch ein anderes. Der Determinismus läßt nicht, wie die Indeterministen ihm vorwerfen, das Individuum einen Spielball der Motive werden; diese Ansicht beruht auf einer ganz falschen Auffassung des Determinismus, nach dem das Individuum bei jedem einzelnen Willensakt unmittelbar in der hervorragendsten Weise beteiligt ist. Seine psychische Eigenart, sein Charakter bedingt, welche und wie starke Gefühle die Vorstellungen begleiten, und somit, welche von den Vorstellungen Motive und für welche psychische Tätigkeit sie Motive werden. Nach dem Determinismus ist daher der menschliche Willensakt nicht, wie die Indeterministen behaupten, etwas, wozu das Individuum gezwungen wird, sondern vielmehr

---

[1]) Vgl. ebenso: Simmel: Einleitung, Bd. 2, S. 211. Fechner: Die Tagesansicht gegenüber der Nachtansicht. 2. Aufl. Leipzig 1904. S. 170 und 171. v. Hartmann: Ausgewählte Werke, Bd. VII: Philosophie des Unbewußten. 1. Teil: Phänomenologie des sittlichen Bewußtseins. 10. Aufl., S. 225. Liepmann: Ueber die Bedeutung Adolf Merkels Z 17, S. 695. Lauffer: Die Causalität im Vorsatz. GS. 63. S. 134 unten und 135 oben. [2]) Wundt: Ethik, Bd. II, S. 84.

ein Ausdruck der psychischen Eigenart des Individuums, durch diese, nur durch diese bedingt, und in dieser Beleuchtung die freieste Tat derselben. Der Determinismus hebt somit die Verantwortlichkeit des Menschen nicht auf, wie der Indeterminismus es tut, sondern verlegt die Verantwortlichkeit des Menschen in dessen Charakter.[1])

Hierbei mag gerne zugegeben werden, daß das Gefühl sich mit diesem Resultat nicht immer einverstanden erklären wird, und daß besonders Laien es leugnen werden, daß ein Mensch für seine psychische Eigenart verantwortlich gemacht werden kann. Dem mag nun aber zunächst entgegengehalten werden, daß ein Verantwortlichmachen für das Sein, für den Charakter, auf allen Gebieten sonst erfolgt, und daß auch auf dem moralischen Gebiet, das ja in dieser Frage zweifellos eine besondere Stellung einnimmt, gerade ein Verantwortlichmachen für den Charakter und gerade von Laien unendlich häufig erfolgt, und daß dem Charakter gerade von Laien der größte, hauptsächlichste Einfluß zugeschrieben wird. Wie häufig kann man hören, wenn die Schreckenstat eines Verbrechers[2]) die Gemüter mit Zorn erfüllt und das Vergeltungsgefühl auslöst, daß gesagt wird: der Täter muß ein schlechter Mensch sein, er muß einen ganz scheußlichen Charakter haben. Die Volksstimme, die sich, unbekannt mit den neuesten Resultaten der psychiatrischen Wissenschaft und der aus diesen geschöpften Erkenntnis auf kriminalistischem Gebiet, häufig erhebt, wenn jemand für geistig nicht normal erklärt wird und deshalb straflos bleibt, pflegt sich fast immer dahin zu äußern: „Es ist falsche, überspannte Humanität, so vorzugehen. Der Täter ist nicht verrückt, er ist geistig vollkommen gesund, er ist eben nur ein von Grund aus schlechter Kerl, er hat einen so schlechten Charakter und deshalb sollte man scharf gegen ihn vorgehen und ihn gehörig bestrafen." Und wie häufig wird nicht gerade in diesen Fällen von Laien die Prügelstrafe, die typischste ursprünglichste Vergeltung, vorgeschlagen. Und auch sonst im täglichen Leben, nicht nur wenn ein Verbrechen in Frage steht, wird die Mißbilligung,

---

[1]) Vgl. Merkel: Ueber „Das gemeine deutsche Strafrecht" von Hälschner und dem Idealismus in der Strafrechtswissenschaft. Z I, S. 566 und Lehrbuch, S. 74 u. 75. Haupt: Zur Lehre von den Unterlassungsdelikten. Z II, S 533. Schopenhauer: Sämtliche Werke, herausgegeben von Grisebach, Bd. III. Preisschrift über die Grundlage der Moral, § 20, S. 638 und § 10, S. 558 und 559, gegen „Die Verankerung der Zurechnung in dem Charakter". Horn: Die Willenshandlung in der neueren Psychologie. GS. 60, S. 317 ff und Erörterungen zur Willenshandlung und Willensfreiheit. GS. 60, S. 184. [2]) Genauer ausgedrückt: Die Vorstellung von der Schreckenstat.

die man gegen einen Menschen hegt, fast immer begründet mit den Worten: „Der Mensch hat einen schlechten, gemeinen, niedrigen Charakter.“ [1]) Soviel nur um darauf hinzuweisen, daß das einen Menschen für seinen Charakter Verantwortlichmachen den Menschen durchaus nicht so fremd ist, als es öfter behauptet wird. Wir alle tun es fast täglich, Lob und Tadel wird im gewöhnlichen täglichen Leben den Menschen gespendet, weil sie — nach der Ansicht der Beurteiler — einen guten, bezw. einen schlechten Charakter haben.

Wie und weshalb ein Mensch für seinen Charakter verantwortlich gemacht werden kann, — diese Frage zu lösen, muß der Metaphysik überlassen werden; sie greift hinaus über das, was der rein wissenschaftlichen Erkenntnis zugänglich ist. So tief gedacht daher auch Kants Lehre von der außerzeitlichen Wahl eines intelligiblen Charakters, der — nach der Auffassung Schopenhauers und Schellings — den empirischen determiniert, auch sein mag, für die Wissenschaft ist sie, wie oben bereits erwähnt, schon aus dem einen Grund, daß sie auf rein metaphysischer Grundlage beruht, unbrauchbar. Ohne Einfluß auf die als Konsequenz des allein mit den Forderungen unserer Vernunft vereinbaren Determinismus erkannten Auffassung, daß der Mensch für seinen Charakter verantwortlich gemacht wird, muß auch die religiöse Ueberzeugung bleiben, die sich bei manchen vielleicht gegen diese Annahme sträuben wird.[2]) [3]) Es darf nicht vergessen werden, daß es sich um eine wissenschaftliche Deduktion des Begriffes der Schuld handelt und um nichts anderes. Wissenschaft und Religion aber sind getrennte Gebiete, und die Methode, mit religiösen Voraussetzungen wissenschaftliche Fragen zu lösen, ist bisher der Tod jeder Wissenschaft gewesen. Gewiß ist die Religion das Höchste und Heiligste und auch das Wichtigste für den Menschen, aber mit der Wissenschaft — außer mit der theologischen, soweit dieser überhaupt der Begriff der Wissenschaft im strengen

---

[1]) Vgl. die gleichen Gedanken bei Paulsen: Ethik, Bd. I, S. 454 und Merkel in dem (S. 87, Anm. 1) zitierten Aufsatz in Z I, S. 566.

[2]) Vgl. unter den vielen Ausführungen über Determinismus und Christentum die kurzen aber treffenden Ausführungen von v. Bülow in seinem Aufsatz: Willensfreiheit und Strafrecht, Z XVI, S. 591 und 592 und treffend Wundt: Essays. Leipzig 1885, S. 306, Abs. 2.

[3]) Nicht zu verwechseln mit dem Determinismus, wie er hier erörtert, ist der Fatalismus und die Prädestination. Anhänger einer dieser beiden Weltanschauungen müssen folgerichtig wissenschaftlich den Determinismus vertreten. Unter den christlichen Theologen findet man auf diesem Standpunkt unter vielen anderen Augustin, (sein Streit mit Pelagius, heute noch der gleiche Gegensatz zwischen den Orthodoxen und Ritschilianern, den sog. linken Ritschilianern) Luther, Calvin.

Sinne des Wortes zukommt — hat sie nichts zu tun. Es ist heilige Pflicht der Wissenschaft, die heiligsten Güter der Menschheit, die religiösen Gefühle und Ueberzeugungen als solche nicht anzugreifen, aber auf der anderen Seite ist es ihr gutes Recht, frei von diesen ihre Bahn zu gehen. Und die Religion hat eine andere Aufgabe, man kann wohl sagen, eine höhere und wichtigere als die zur Lösung wissenschaftlicher Fragen beizutragen. Für eine wissenschaftliche Untersuchung ist allein der menschliche Verstand das Maß aller Dinge, und nach diesem ist allein der Determinismus mit seinen logischen Konsequenzen möglich,[1]) der den Standpunkt vertritt, daß der Wille determiniert wird durch Motive und Charakter in der oben dargestellten Weise.

Von diesem Gesichtspunkt aus ist also die Frage nach der zweiten Bedingung für den Schuldbegriff: Wann sich ein Mensch durch eine objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung in Gegensatz gestellt hat zu seiner Pflicht, zu lösen.

Da für den Menschen wesentlich ist seine psychische Eigenart, sein Charakter, sodaß, was von diesem gilt, von dem Menschen selbst gilt, so stellt sich ein Mensch dann in Gegensatz zu seiner Pflicht, wenn der Charakter der Pflicht widerstreitet. Die Bedeutung des Charakters in Bezug auf die Willensbetätigung besteht nun aber, wie ausgeführt, darin, daß er die Art und die Stärke der die Vorstellungen begleitenden Gefühle bestimmt und somit, welche Vorstellungen Motive, welche Gegenmotive werden. Wenn der Charakter daher durch eine objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung der Pflicht widerstreitet, so tut er dies also durch die von ihm ausgehende Motivbestimmung. Die Vorstellung nun, deren Erhebung oder Nichterhebung zum Motiv wesentlich ist dafür, ob der Charakter der Pflicht widerstreitet, ist die Pflichtvorstellung, die sich entweder darstellen kann in der Vorstellung, daß etwas pflichtgemäß ist, der Vorstellung der Pflichtgemäßheit, oder daß etwas pflichtwidrig ist, der Vorstellung der Pflichtwidrigkeit. Denn offenbar widerstreitet der Charakter der Pflicht dann, befindet sich dann in einem Widerspruch mit der absoluten ethischen Norm, wenn er die Vorstellung der Pflichtgemäßheit nicht ein so starkes Lust-

[1]) Auf anderem Standpunkt steht Basedow, a. a. O., S. 58. Er ist m. E. schon damit widerlegt, daß logisch entweder nur Indeterminismus oder Determinismus möglich ist. Will er beide ablehnen, so steht er vor dem „nichts."

gefühl und die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht ein so starkes Unlustgefühl in der Psyche auslösen läßt,[1]) daß dieses stärker ist als irgend welche andere Gefühle, die andere Vorstellungen begleiten und diese in entgegengesetzter Richtung wirken lassen, sodaß die Pflichtvorstellung in einer ihrer beiden Formen die siegende wäre, sei es als Motiv oder als Gegenmotiv. Ein Mensch hat sich also dann durch eine objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung in Gegensatz zu seiner Pflicht gestellt, wenn die objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung dadurch zustande gekommen ist, daß die Pflichtvorstellung nicht Motiv oder Gegenmotiv geworden ist.[2])

Ein objektiv pflichtwidriger Wille entsteht nun, wie bereits oben näher erörtert,[3]) dadurch, daß der Charakter bestimmte Vorstellungen solche Gefühle auslösen läßt, durch die jene geeignet werden, Motive für den objektiv pflichtwidrigen Willen zu werden. In diesem Umstand liegt eine Bedingung für das Zustandekommen eines objektiv pflichtwidrigen Willens; die andere aber ist die, daß der Charakter nicht eine andere Vorstellung Gegenmotiv werden läßt, sodaß jene zu Motiven geeigneten Vorstellungen tatsächlich Motive werden. Ist das oben Gesagte richtig, so muß das Schuldmoment in der zweiten Bedingung liegen, daß nämlich der Charakter durch die pflichtwidrige Willensbetätigung dann der Pflicht widerstreitet, wenn er die Pflichtvorstellung, die bei einer objektiv pflichtwidrigen Willensbetätigung eben besteht in der Vorstellung, daß die Willensbetätigung pflichtwidrig ist, also der Vorstellung der Pflichtwidrigkeit, nicht Gegenmotiv werden läßt gegen die anderen Vorstellungen, die vermöge der durch sie ausgelösten Gefühle zu Motiven für den pflichtwidrigen Willen geeignet sind, worin ja eben die erste Bedingung für das Zustandekommen des pflichtwidrigen Willens bestand.

Gegen diese Behauptung mag man nun — und zwar auf den ersten Blick mit Recht — einwenden, der Charakter widerstreite der Pflicht allemal auch dann schon, wenn er eine Vorstellung, die inhaltlich sich als etwas ethisch Verwerfliches darstelle, ein Lustgefühl, oder wenn er eine Vorstellung, die eine vom ethischen Standpunkt zu billigende Tatsache zum Inhalt habe, ein Unlustgefühl auslösen lasse, sodaß also auch schon in der ersten Bedingung für das Zu-

[1]) Vgl. Gerland: Das Gewissen, GS. 65, S. 286.

[2]) Hagen (Der Vorsatz und seine Feststellung in Z 19, S. 159ff insbes. S. 182) nennt deshalb alle Schuld „Gefühlsschuld" im Gegensatz, zu M. E. Mayer, der alle Schuld „Willensschuld" nennt. (a. a. O., S. 35.) Hier liegt m. E. nur ein Wortstreit vor. [3]) Siehe oben S. 79.

ſtandekommen eines objektiv pflichtwidrigen Willens das Schuldmoment zu ſuchen ſei. Materiell allerdings würde ein der Pflicht Widerſtreiten des Charakters auch in dieſem Umſtand zu ſehen ſein, jedoch allein durch ihren Inhalt wird die ethiſche Norm noch nicht zu dem, was ſie iſt, nämlich zur ethiſchen. Hinſichtlich des Inhalts mag ſie häufig mit anderen Normen, etwa mit ſozialpolitiſchen, übereinſtimmen; was ſie aber von dieſen wie von allen anderen unterſcheidet, iſt ja das Abſolute, Unbedingte, eben das, was ſie zur ethiſchen ſtempelt. Um den ſpezifiſchen Gegenſatz gerade zur ethiſchen Norm feſtzuſtellen, muß man aber vor allen Dingen auf die abſolute Natur der ethiſchen Norm Rückſicht nehmen. In Bezug auf ihre abſolute, unbedingte Natur erſcheint die ethiſche Norm aber als Pflichtnorm. Ein Charakter widerſtreitet der Pflicht, d. h. der ethiſchen Norm als ſolcher, als der abſoluten und unbedingten, in der Form des kategoriſchen Imperativs auftretenden Norm, daher nur dann, wenn er die Pflichtvorſtellung in einer ihrer beiden Formen nicht die Willensrichtung entſcheiden läßt, ſei es als Motiv oder als Gegenmotiv.

Es iſt daher auch in der Verſuchung als ſolcher, ſofern dieſe allein darin beſteht, daß eine Vorſtellung, deren Gegenſtand eine normwidrige Tatſache iſt, mit einem Luſtgefühl begleitet iſt, noch keine Schuld zu ſehen. Erſt dann, wenn an einer ſolchen Vorſtellung feſtgehalten, d. h. wenn ſie ein Begehren wird, könnte von Schuld die Rede ſein, dann nämlich, wenn dieſe innere Willensbetätigung des Begehrens entſtanden iſt dadurch, daß die Vorſtellung der Pflichtwidrigkeit eines ſolchen Begehrens nicht Gegenmotiv geworden iſt. Dies allein iſt das Kriterium für die Schuld, die allerdings immer eine objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung und damit auch deren erſte Bedingung zur Vorausſetzung hat, an ſich kann aber eine ihrem Inhalte nach noch ſo unethiſche Vorſtellung von einem noch ſo ſtarken Luſtgefühl begleitet ſein, ein Moment für die Schuld iſt in dieſer Tatſache als ſolcher nicht zu erblicken, dieſe liegt vielmehr allein darin, daß die Vorſtellung der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv geworden iſt. Je ſtärker allerdings das durch eine unethiſche Vorſtellung ausgelöſte Luſtgefühl iſt, um ſo ſtärker muß natürlich das Unluſtgefühl ſein, das die Vorſtellung der Pflichtwidrigkeit begleitet, damit dieſe Gegenmotiv wird. Wenn aber die Vorſtellung der Pflichtwidrigkeit Gegenmotiv geworden iſt, dann kann von einer Schuld nicht mehr die Rede ſein, weil eine unethiſche Vorſtellung ein Luſtgefühl ausgelöſt hat. Ferner wird, wenn ein Luſtgefühl von einer Vorſtellung aus-

gelöst ist, die eine in besonders hohem Grade unethische, d. h. objektiv pflichtwidrige Tatsache zum Gegenstand hat, die Vorstellung eines so hohen Grades der Pflichtwidrigkeit auch ein besonders starkes Unlustgefühl in der Psyche auslösen müssen, d. h. um so eher Gegenmotiv werden müssen, wenn der Charakter der absoluten ethischen Norm der Pflicht nicht widerstreiten soll. Wenn daher in einem solchen Fall — ein solcher wäre die Tötung eines Menschen — die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv wird, so wird deshalb eine größere Schuld vorliegen als bei einer objektiv in geringerem Grade pflichtwidrigen Willensbetätigung, eine Tatsache, die auch darin ihre Stütze findet, daß in solchen Fällen das Schuldbewußtsein ein besonders starkes ist. Wenn aber die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit Gegenmotiv geworden ist, so kann nicht etwa dennoch von Schuld die Rede sein, weil eine inhaltlich ganz besonders unethische Vorstellung ein Lustgefühl ausgelöst hat.[1]) Nur in einem Falle

---

[1]) Vgl. im Gegensatz zu diesen Ausführungen: Simmel, Einleitung in die Moralwissenschaft, Band I S. 213 ff., insbesondere Seite 256.

Daß ein Begehren Schuld sein kann, ist oben erörtert, aber das Begehren ist ein innerer Willensakt, bei dessen Entstehung das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv geworden sein kann, und das aus diesem Grunde dann eben Schuld ist. Die Frage, ob „Liebe ein Verbrechen", die Simmel in diesem Zusammenhang mit beantwortet, ist nicht so einfach zu lösen. Unter „Lieben" kann man eine psychische Tätigkeit verstehen, die dann eine Art „Begehren" darstellt, und in diesem Sinne kann „Liebe", wie jedes Begehren, unter Umständen Schuld sein. Faßt man Liebe dagegen auf in dem Sinne, wie etwa Schiller sie in der „Braut von Messina" Akt 2 Szene 2 schildert mit den Worten: „Das ist der Liebe heil'ger Götterstrahl, der in die Seele schlägt und trifft und zündet", so würde in diesem „Ergriffenwerden" der Psyche eine psychische Tätigkeit und daher auch eine Schuld nicht zu erblicken sein.

Auch ein Blick auf die Versuchungsgeschichte in den Evangelien (Evang. Matth. 4, 1—11 und Luc 4, 1—13) zwingt zu demselben Resultat, das oben vertreten. Der Heiland wird versucht, d. h die — besonders für Ihn — unethische Vorstellung, König der irdischen Reiche zu werden, löst ein Lustgefühl in der menschlichen Seite Seiner Psyche aus. Es wird diese Vorstellung aber nicht zum Begehren, weil die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit — die vermittelt ist durch die Vorstellung, daß dieses Ziel nur durch Aufgeben Seines himmlischen Berufes = Aufgeben Seines Gehorsams gegen den Vater = Anbeten des Satans, zu erreichen ist, — Gegenmotiv wird. Abgesehen von der — wissenschaftlich nicht in Betracht kommenden — Tatsache, daß die vollkommene Schuldlosigkeit des Heilandes ein Postulat des christlichen Glaubens ist, haben aber auch die liberalsten Theologen die Versuchungsgeschichte nie dazu benutzt, um dem Heiland eine Schuld nachzuweisen; auch die moderne Romanliteratur, die in ebenso geschmackloser wie taktloser Weise — man denke an Frenssens Hilligenlei — es unternimmt, in der Form der Unterhaltungslektüre die tiefsten religiösen Fragen zu lösen, hat aus der Tatsache der Versuchung JESU immer nur die, übrigens ja auch von den

wird das Schuldmoment auch in der ersten Bedingung für das Zustandekommen eines objektiv pflichtwidrigen Willens liegen können, wenn nämlich die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht nur nicht mit einem Unlustgefühl, sondern sogar mit einem Lustgefühl begleitet und so nicht nur nicht Gegenmotiv, sondern sogar Motiv für den pflichtwidrigen Willen geworden ist. Doch existieren solche Fälle, wo jemand das Böse nur aus Lust am Bösen, nur deshalb will, weil es Böses ist, eigentlich nur in der Phantasie, in Wahrheit sind sie kaum denkbar, jedenfalls aber so verschwindend selten, daß man sie vernachlässigen kann.[1]) Außerdem ist ja aber auch in einem solchen Falle die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit, eben weil sie Motiv gewesen ist, nicht Gegenmotiv geworden, sodaß auch für diese Fälle dasselbe gilt wie für alle anderen. Hiernach sind die beiden Voraussetzungen für das Schuldurteil festzustellen versucht: die erste ist das Vorliegen einer objektiv pflichtwidrigen, inneren oder äußeren Willensbetätigung, die zweite der Umstand, daß die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv geworden ist.

Nun liefert ja aber das Vorliegen einer jeden pflichtwidrigen Willensbetätigung den besten Beweis dafür, daß die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv geworden ist, denn sonst würde eine solche ja eben garnicht entstanden sein. Es wäre also mit dem obigen Resultat im Grunde nichts gewonnen; vielmehr würde jede objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung das Schuldurteil rechtfertigen. Es ist jedoch folgendes zu erwägen: Der Grund dafür, daß die ethische Mißbilligung über eine objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung auf den Menschen, von dem sie ausgeht, dann übertragen wird, wenn sein Charakter die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht hat Gegenmotiv werden lassen, ist ja der, daß vom ethischen Standpunkt verlangt wird, daß der Charakter eben die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit stets Gegenmotiv werden läßt. Nun kann aber offenbar nur etwas verlangt werden, was möglich ist, etwas Unmögliches zu verlangen wäre selbst unethisch. Es kann daher nur dann vom Charakter verlangt werden, daß er die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit Gegenmotiv werden läßt, wenn es möglich ist, daß

Orthodoxen garnicht geleugnete, volle Menschlichkeit des Heilands beweisen wollen, eine Schuld aus ihr zu konstruieren, liegt auch jenen Romanverfassern fern.

Diese Betrachtung möchte vielleicht insofern ein Beweis sein, daß auch die allgemeine Anschauung in der nur in einer Vorstellung auftauchenden Versuchung keine Schuld sieht.

[1]) Hagen (in seinem o. S. 90 Anm. 2 zitierten Aufsatz in Z 19 S. 186) will hierher anarchistische Untriebe rechnen; m. E. geht er hierin fehl.

die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit Gegenmotiv wird. Die ethische Mißbilligung kann daher den Menschen nur dann treffen, wenn die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv geworden ist, obwohl es möglich war, daß sie Gegenmotiv wurde. Es ist nun aber offenbar nur dann möglich, daß die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit Gegenmotiv wird, wenn die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit vorhanden ist, oder wenn sie hätte vorhanden sein können, im ersten Fall ist die Möglichkeit natürlich eine größere als im zweiten. Ist das Vorhandensein der Vorstellung der Pflichtwidrigkeit aber unmöglich, so ist es natürlich auch unmöglich, daß sie Gegenmotiv wird; daher findet auch dann keine ethische Mißbilligung des betreffenden Individuums[1]) statt, liegt keine Schuld vor. Unmöglich ist zum Beispiel die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit einer Willensbetätigung, wie unten an anderer Stelle noch näher erörtert werden wird, unter Umständen bei Angehörigen einer fremden von anderen ethischen Maximen beherrschten Kulturstufe, sowie bei gewissen Geisteskranken. Gegen diese richtet sich daher auch in der Tat niemals ethische Mißbilligung, niemals der Vergeltungstrieb.

Die Voraussetzung für das Schuldurteil ist somit eine objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung, bei deren Entstehung die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv geworden ist, obwohl die — nähere oder entferntere — Möglichkeit bestand, daß sie Gegenmotiv wurde.

§ 8.

Der Vorsatz, eine species dieses Gattungsbegriffes Schuld und als solche eine Willensbetätigung mit dem Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit.

In den vorliegenden Ausführungen ist der Begriff der Schuld als eines ethischen Phänomens festzulegen versucht. Die Untersuchungen über den Schuldbegriff sind ja nun aber deshalb unternommen worden, um über das Wesen des „Vorsatzes" Klarheit zu schaffen, womit im Strafrecht, wie im Recht überhaupt, eine Schuldform, und zwar die höhere Schuldform bezeichnet wird. Der Begriff des Vorsatzes ist also aus dem oben gewonnenen Schuldbegriff abzuleiten.

Hiergegen erhebt sich nun sogleich ein Bedenken. Der oben gewonnene Schuldbegriff ist der der ethischen Schuld. Ist dieser rein ethische Begriff auf den spezifisch juristischen

[1]) Wohl aber noch der objektiv pflichtwidrigen Willensbetätigung selbst.

des Vorsatzes anwendbar,[1]) kann die oben entwickelte ethische Schulddefinition auf das Recht überhaupt übertragen werden? Hieße das nicht eine unerlaubte Verquickung von Recht und Ethik? Diese Frage ist oft genug bejaht worden, jedoch, wie mir scheint, nicht mit Recht. Man könnte nun bei der Inangriffnahme dieser Frage in Versuchung kommen, das Verhältnis von Recht und Moral überhaupt zu erörtern, und von hieraus versuchen, diese Frage zu lösen. Dieser Weg wäre aber nicht der richtige. Denn wie sich das Recht zur Moral auch verhalten mag, der Begriff der Schuld ist und bleibt ein ethischer. Man kann ja irgend ein Phänomen konstruieren und diesem auch den Namen „Schuld" geben, es wäre dies aber dann eben nur eine „Schuld" dem Namen nach; begrifflich gibt es nur einen Schuldbegriff, und dieser ist eben ein rein ethischer, wie er oben festzulegen versucht ist. Es gibt daher für das Strafrecht nur eine Alternative: Entweder den rein ethischen Begriff der Schuld in sich aufzunehmen und mit einem so rein ethischen Begriff zu arbeiten, oder den Begriff der Schuld überhaupt aufzugeben.[2]) Dann mag man ja an seine Stelle irgend etwas anderes setzen, man mag dieses andere aus Tradition oder anderen Gründen auch noch mit „Schuld" bezeichnen oder freimütig bekennen, daß das Schuldprinzip veraltet sei, der Sache nach bliebe es dasselbe. Die Frage, vor der man steht, ist die: Ist der Schuldbegriff aus dem Strafrecht zu eliminieren oder nicht? Verneint man diese Frage, — und sie scheint mir in der Tat verneint werden zu müssen, da anderenfalls das Strafrecht begrifflich auch gar kein Strafrecht mehr bliebe, — so muß man eben mit einem ethischen Begriff der Schuld arbeiten. Aber andererseits liegt hierin auch durchaus keine Verquickung von Recht und Moral; das Strafrecht bleibt vollkommen selbständig, bleibt Recht und nur Recht auch dann, wenn es mit ethischen Begriffen arbeitet. Das Strafrecht arbeitet ja auch mit anderen Begriffen, die nicht der Rechtswelt angehören, so z. B. mit psychologischen und psychiatrischen, ohne daß man von einer Verquickung von Recht und Psychologie oder von Recht und

[1]) Daß Vorsatz im Sinne von dolus, als eine Schuldform ein spezifisch juristischer Begriff ist, bedarf m. E. kaum einer näheren Begründung. Vgl. hierüber die zutreffenden Ausführungen von M. E. Mayer, a. a. O., S. 137—140, ebenso Hagen in Z XIX, 1. Teil, S. 171 und 172, insbes. die Anm. 28; dagegen Frank: Vorstellung und Wille der modernen Doluslehre in Z X, S. 169 ff, hier insbes. S. 207. [2]) wie z. B. v. Liszt dies will, vgl. v. Liszt: Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, Z XVII, S. 84 und v. Liszt: Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe daselbst Bd. 13, S. 345.

Psychiatrie redet oder reden könnte. Eben dieses Hineinziehen des ethischen Schuldbegriffes als Voraussetzung für seine Normen ist ein Ausfluß der Autonomie des Rechts. Auch darin ist keine Gefahr für eine Moralisierung des Rechts zu erblicken, daß, wie oben gesagt ist, Schuld nicht nur äußere, sondern auch innere pflichtwidrige Willensbetätigungen begründen können. Denn für das Recht kommt seiner Natur nach außer der Schuld auch immer noch, und zwar in erster Linie, der rechtswidrige Erfolg in Betracht. Bevor die Frage nach der Schuld überhaupt interessiert, muß ein rechtswidriger Erfolg konstatiert sein und zwar als Wirkung einer menschlichen Willensbetätigung. Da aber ein rechtswidriger Erfolg nur mit einer äußeren Willensbetätigung in einem unmittelbaren Kausalverhältnis stehen kann, so kommen für das Recht niemals innere Willensbetätigungen allein, sondern auch stets äußere Willensbetätigungen in Betracht. Hiermit ist jedoch auf der anderen Seite an dem Begriffe der Schuld nichts geändert und auch nicht gesagt, daß der Schuldbegriff, wie das Recht ihn verwertet, ein irgendwie anderer sei; es ist nur das ausgedrückt, daß das Recht autonom bestimmt, wann das Vorliegen von Schuld das Recht interessiert, und daß das Recht seiner Natur gemäß dies nur tut unter der Voraussetzung äußerer Willensbetätigung.

Der oben erörterte Schuldbegriff muß und kann daher auch für das Recht vollkommen acceptiert werden. In ihm ist daher auch der Begriff des Vorsatzes enthalten.

Schuld ist nach den obigen Ausführungen eine pflichtwidrige Willensbetätigung, bei deren Entstehung die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv geworden ist, obwohl die Möglichkeit bestand, daß sie Gegenmotiv wurde. Oben ist bereits zum Ausdruck gebracht, daß diese Möglichkeit eine nähere und eine entferntere sein kann, je nachdem, ob die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit vorhanden war oder nur hätte vorhanden sein können. Man sieht nun aus noch darzulegenden Gründen darin eine höhere Schuld, erachtet ein Widerstreiten des Charakters gegen die Pflicht dann in höherem Maße für vorliegend, wenn die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit tatsächlich vorhanden ist und sie dennoch nicht Gegenmotiv wird, als wenn die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit tatsächlich nicht vorhanden, sondern ihr Vorhandensein nur möglich ist. Somit kann man zwei Schuldformen unterscheiden: Die höhere besteht darin, daß die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv wird, obwohl die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit vorhanden ist. Diese höhere Schuldart ist es nun, die im Strafrecht mit Vorsatz bezeich-

net wird. Vorsatz ist demnach eine pflichtwidrige Willensbetätigung, bei deren Entstehung die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv geworden ist, obwohl die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit vorhanden war. Demgegenüber steht entsprechend die niedere Schuldform als eine pflichtwidrige Willensbetätigung, bei deren Entstehung die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv geworden ist, obwohl die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit zwar nicht vorhanden gewesen ist, wohl aber hätte vorhanden sein können und daher auch hätte Gegenmotiv werden können, die Schuldform, die im Strafrecht mit Fahrlässigkeit bezeichnet wird. Deshalb aber wird diese Schuldform als eine geringere angesehen, weil das Widerstreiten des Charakters gegen die Pflicht hier nicht so offen zu Tage liegt, als wenn die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit tatsächlich vorhanden ist. Denn man geht aus von der Annahme, daß, wenn die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit vorhanden gewesen wäre, der Charakter sie hätte Gegenmotiv werden lassen, — in dubio pro reo —, und sie hier nur deshalb nicht hat Gegenmotiv werden lassen, weil sie nicht vorhanden gewesen ist. Wenn daher den Umständen nach offenbar ist, daß der Charakter die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit auch dann, wenn sie vorhanden gewesen wäre, dennoch nicht hätte Gegenmotiv werden lassen, so fällt auch die mildere Beurteilung weg; es ist dies, — strafrechtlich ausgedrückt, — der Fall des sogenannten eventuellen Vorsatzes.[1]) Die in dem Begriff Fahrlässigkeit liegende Schuld besteht mithin darin, daß der Charakter die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht hat Gegenmotiv werden lassen, aber, — und das ist das für den Begriff der Fahrlässigkeit Spezifische, — deshalb nicht, weil die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht vorhanden war, obwohl sie hätte vorhanden sein können. Der Grund dafür, daß die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv geworden ist, besteht hier also darin, daß die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht vorhanden gewesen ist, obwohl sie es hätte können. In diesem auf einer inneren Willensbetätigung beruhenden Umstande liegt also bei der Fahrlässigkeit das Widerstreiten des Charakters gegen die Pflicht.[2]) An diesem Punkte hat daher eine Untersuchung über das Wesen der Fahrlässigkeit weiter einzusetzen. Die vorliegenden Ausführungen haben jedoch den Begriff des Vorsatzes zum Gegenstande; für diesen

[1]) Vgl. Radbruch: Ueber den Schuldbegriff in Z 24, S. 347, Anm. 27 und Frank in dem S. 95 Anm. 1 zitierten Aufsatz in Z 10, S. 211. [2]) Vgl. Simmel: Einleitung I, S. 237 und Hagen: Z 19, S. 183 und 184.

aber ist charakteristisch das Vorhandensein der Vorstellung der Pflichtwidrigkeit.

Die vorliegende Untersuchung ist ausgegangen von dem Problem, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört. Dieses Problem ist dahin gelöst worden, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehören könne. Diese Lösung bot aber nur ein rein negatives Resultat, bei dem man nicht stehen bleiben konnte, ohne auf die größten Unzuträglichkeiten zu stoßen. Die nächste Frage war daher die, welches Bewußtsein, da das der Rechtswidrigkeit abgelehnt war, dann für den Vorsatz erforderlich sei. Die Annahme eines Bewußtseins der Staatswidrigkeit hat diese Frage nicht lösen können, da dieses denselben Bedenken unterlag wie das der Rechtswidrigkeit. In den vorliegenden Ausführungen ist nun darzutun versucht worden, daß sich aus dem Wesen des Vorsatzes selbst als einer species der Schuld ergibt, welches Bewußtsein zum Vorsatz gehört: Da nämlich Vorsatz eine objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung ist, bei deren Entstehung die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit nicht Gegenmotiv geworden ist, obwohl die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit vorhanden war, so ist mit dem Vorsatz fest verknüpft das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit.[1])

Das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit bietet auch in der Tat einen Ersatz für das abgelehnte Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Die Bedenken, die die durchaus berechtigte Ablehnung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz zurückließ, bestanden ja darin, daß den berechtigten Forderungen der Gegner nicht Genüge geleistet war, und diese gingen ja dahin, daß der, welcher bestraft wird, der Strafe innerlich entgegenkommen müsse, daß er jenen eigenartigen psychischen Zustand des Schuldbewußtseins haben müsse, daß sich ja anderenfalls alles in ihm aufbäumen müsse, wenn er eine Strafe erlitte, die er als nicht verdient, als ungerecht empfinden müsse, und daß ferner die Menschen eine Richtschnur haben müßten, nach der sie ihr Tun und Lassen einrichteten, und die ihnen verbürgte, nicht plötzlich, ohne es auch nur geahnt zu haben,

[1]) Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit wird zum Vorsatz verlangt auch von Liepmann: Einleitung S. 132, Kohlrausch a. a. O., S. 24 ff. M. E. Mayer a. a. O., S. 114, Merkel; Lehrbuch § 26, S. 67. Hälschner a. a. O., S. 253 ff u. 503 ff. Heinze a. a. O., GS. XIII, S. 429 ff u. 448. Bünger a. a. O. in Z VI, S. 340. Graf zu Dohna a. a. O., GS. 65, 314 u. 324. Finger: Lehrbuch S. 229 a. 230.

der Strafe des Staates anheimzufallen und womöglich Leben, Freiheit und Ehre zu verlieren.

Diese Bedenken werden nun gerade durch das Erfordernis des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit gehoben. Das vom Täter geforderte „Schuldbewußtsein", sein „der Strafe innerlich Entgegenkommen" kann nur der Ausfluß eines Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit sein; nur wenn er mit diesem Bewußtsein gehandelt hat, rechnet er sich die Tat selbst zu, empfindet er das „Bewußtsein seiner Schuld", die ihm vom Staate auferlegte Strafe als gerecht.[1]) Wenn aus den genannten Gründen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefordert ist, so ist dieses eben im Grunde nur wegen des in ihm enthaltenen Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit gefordert.[2]) Wer das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hat, hat natürlich auch stets, wie unten noch des näheren zu erörtern sein wird, das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit, und gerade dieses Bewußtsein ist im Grunde von den Anhängern des Erfordernisses eines Bewußtseins der Rechtswidrigkeit zum Vorsatze gemeint. Man kann die Ausführungen sämtlicher durchgehen, und man wird stets finden, daß allen ihren Bedenken, allen ihren Forderungen durch das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit Genüge geleistet wird.[3]) Dafür, daß das weitergehende Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz erforderlich ist, führen sie insgesamt nichts an, es sei denn, daß sie sich darauf stützen, daß das Recht doch motivierende Kraft auszuüben berufen sei, womit sie aber stets bei der alten längst als

---

[1]) Als „gerecht" empfindet ein Delinquent die Strafe unter dieser Voraussetzung stets. Der zerknirschte Gelegenheitsverbrecher vielleicht außerdem auch noch als ein ihn seine Gewissensruhe wiedergebendes Sühnemittel als „angenehm". Der unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher wird die Strafe stets als etwas Lästiges empfinden, dennoch aber als „gerecht."

[2]) Vgl. Bünger: Ueber Vorstellung und Wille als Elemente der subjektiven Verschuldung, Z VI, S. 344, Abs. 3. Auch das Bewußtsein „einer Normwidrigkeit," das Basedow (a. a. O., S 84–86) verlangt, involviert immer das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit; vgl. Anm. 3.

[3]) Vgl. Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1881, S 254 Anm. u. S. 255 Anm.; insbes. die außerordentlich ausführlichen und klaren Gründe Allfelds (Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht. Leipzig 1904, für das Erfordernis eines Bewußtseins der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz sind im Grunde genommen solche für das Erfordernis des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit. Daneben ist Basedows Anschauung zu prüfen, der das Bewußtsein irgend einer Normwidrigkeit verlangt (a. a. O, S. 84–86). Diese Ansicht ist mir immer unverständlich geblieben. Basedow selbst baut seine Theorie auf, indem er ausgeht von der Tatsache des „Schuldbewußtseins" (S. 18 ff, 35 ff) damit gibt er das Ethische als entscheidendes Kriterium doch zu, denn „Schuld" ist in der Tat ein ethischer Begriff.

unbrauchbar abgelehnten Theorie des psychologischen Zwanges stranden müssen.

Das Erfordernis eines Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit zum Vorsatz und damit zur Bestrafung wegen vorsätzlichen Tuns gibt aber auch allen Menschen volle Garantie, nicht plötzlich und unerwartet hinter Kerkermauern schmachten zu müssen. Jeder braucht nur der im Gewissen laut werdenden Stimme der Pflicht zu folgen, nur pflichtgemäß zu handeln, und er ist dem strafenden Arm des Staates unerreichbar. Ferner aber wird auch das Erfordernis eines Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit zum Vorsatz und damit zur Strafbarkeit gerade dem in neuerer Zeit im Wachstum begriffenen Bestreben gerecht, bei einem Verbrechen, das begangen ist, indem der Täter in einer Kollision von Pflichten nur der einen folgen konnte und damit die andere vernachlässigen mußte, eine nach Lage des einzelnen Falls angemessene Strafmilderung oder, wenn es billig ist, sogar Freisprechung eintreten zu lassen.[1]) Und wenn man sich durchaus auf römische Rechtsgedanken stützen will, so würde das Erfordernis des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit der römischen Anschauung, daß nur der entschuldbare Irrtum Einfluß auf die Strafbarkeit haben könne, der unentschuldbare aber nicht, am nächsten kommen, hier wie da als Grundlagen ethische Gesichtspunkte! Nehmen wir aber das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit als positive Bedingung für den Vorsatz an, so erhellt auch, warum man zur härteren Bestrafung des Täters wegen Vorsatzes die Vorstellung des Erfolges fordert, was, wenn man bei dem negativen Resultat stehen blieb, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehöre, schlechterdings unklar war.[2]) Man verlangt nämlich deshalb die Vorstellung des Erfolges auf seiten des Täters, weil nur bei dieser der Täter das Bewußtsein seiner Pflichtwidrigkeit haben kann.[3])

Einen Ersatz für das abgelehnte Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, das, wie schon erwähnt, den hier erörterten Forderungen im Grunde ja auch wegen des in ihm liegenden Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit gerecht wird, kann aber das Erfordernis eines Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit nur dann bieten, wenn es nicht auf der anderen Seite denselben Bedenken unterliegt wie das Erfordernis eines Bewußtseins der Rechtswidrigkeit und daher konsequenterweise ebenfalls ab-

[1]) Vgl. Liepmann: Einleitung, S. 156 u. 157. Im BGB. zeigt sich der Erfolg eines derartigen Bestrebens bereits deutlich, indem in der in diesem ausgebildeten Notstandslehre bei einem Interessenkonflikt das geringere Interesse dem höheren zu weichen hat. [2]) Siehe oben die Ausführungen auf S. 57. [3]) Vgl. Merkel: Lehrbuch, S. 66 u. 67.

zulehnen wäre, womit dann allerdings, wie aus dem oben Erörterten[1]) zu schließen ist, das Schuldprinzip selbst abgelehnt würde. Es ist nun jedoch augenscheinlich, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als zum Vorsatz erforderlich abgelehnt werden mußte wegen seiner spezifisch rechtlichen Beziehungen. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hat eine bestimmte rechtliche Einsicht und eine positive Kenntnis des Rechts zur Voraussetzung, die sich jeder nach seinem Belieben aneignen oder nicht aneignen kann, die aber im letzten Grunde nur der wissenschaftlich geschulte Jurist besitzt. Hierdurch wird bei dem Erfordernis eines Bewußtseins der Rechtswidrigkeit einmal das Recht abhängig von dem Einzelwillen, andererseits würde das Gebiet der Verbrechen von den Juristen gepachtet sein; anders bei dem Erfordernis eines Bewußtseins des Pflichtwidrigkeit. Die Erkenntnis der Pflicht, das Pflichtbewußtsein und damit das korrespondierende Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit ist nicht zu erlangen durch ein Studium und damit einer bestimmten Menschenklasse vorbehalten, sondern es ist allen Menschen als solchen, als sozialen Wesen eigen, und zwar in formeller Beziehung in gleicher Weise. Der Gesichtspunkt: Pflichtwidrig oder pflichtgemäß, anders ausgedrückt: darf ich dies tun oder nicht? ist der, von dem aus alle Menschen all ihr Tun betrachten und wegen der Absolutheit, mit der sich die Pflichtnorm in der Form des kategorischen Imperativs geltend macht, betrachten müssen, und den wir daher bei allen unseren Urteilen über einen Täter, sei es als Juristen oder als Laien auf seiten des Täters voraussetzen.[2])

Somit ist das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit zunächst unabhängig von allen juristischen Begriffen und Beziehungen, es entsteht lediglich durch ein Betrachten der Tat von ethisch-sittlichem Standpunkt, den der Mensch als sittliches Wesen einzunehmen imstande und berufen, ja durch seine moralische Natur genötigt ist. Das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit ist somit ein primäres, das nicht erst, wie in den meisten Fällen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, durch die Kenntnis der Strafbarkeit vermittelt wird und so im Grunde mit dieser zusammenfiele. Allerdings wird jemand, der die Pflichtwidrigkeit seiner Tat erkannt, diese häufig auch für strafbar halten, und so wird das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit in sehr vielen Fällen eine Vermutung der Straf-

---

[1]) Vgl. oben S. 95.

[2]) Vgl. ähnlich v. Bar: Zur Lehre von Rechtsirrtum im Strafrecht GS. 38, S. 254 unten u. S. 255 oben.

barkeit involvieren, eine Vermutung, auf deren Richtigkeit es jedoch für das Bestehen des Vorsatzes als einer Form der Schuld nicht ankommt, da für dieses lediglich das vorhandene Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit maßgebend ist. Daß jemand nur bestraft wird, wenn diese Vermutung richtig ist, ist selbstverständlich, da ja objektiv eine strafbare Handlung vorliegen muß. In manchen Fällen wird dagegen jemand, der sich der Pflichtwidrigkeit der Tat zwar voll bewußt ist, dennoch diese nicht für strafbar[1]) halten. Auch eine solche Vermutung ist natürlich vollkommen ohne Einfluß. Entspricht sie den Tatsachen, so liegt eben eine strafbare Handlung nicht vor, und der Täter wird deshalb eben nicht bestraft, irrt sich dagegen der Täter, so kann ihn dieser Irrtum nicht vor Strafe schützen, da die Erkenntnis der Pflichtwidrigkeit bei ihm vorhanden war und diese zum Vorsatz und damit zur Bestrafung genügt.

Eine Erkenntnis der Pflichtwidrigkeit einer Tat ist natürlich nur unter der Voraussetzung möglich, daß die Tat auch objektiv pflichtwidrig, d. h. daß das Begehen derselben ethisch verwerflich ist. Die Bestimmung des Vorsatzes als einer objektiv pflichtwidrigen Willensbetätigung, bei deren Entstehung die Vorstellung der Pflichtwidrigkeit, obwohl sie vorhanden war, nicht Gegenmotiv geworden ist, läßt für das Vorliegen des Vorsatzes stets Voraussetzung sein, daß eine objektiv pflichtwidrige Willensbetätigung vorliegt, ohne diese wäre ja auch Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit logisch nicht möglich.[2]) Soweit nun das Gesetz an sich ethisch verwerfliche Handlungen unter Strafe stellt, entsteht keine weitere Schwierigkeit. Anders dagegen, wenn ethisch indifferente Handlungen mit Strafe bedroht werden; bei der Begehung dieser scheint zunächst ein Vorliegen von Schuld und daher auch ein Vorsatz begrifflich nicht möglich. Diese Schwierigkeit ist jedoch unscheinbar vorhanden. Die Begehung einer Handlung, mag diese auch in jeder Beziehung vom ethischen Standpunkt ungefärbt sein, wird immer dann ethisch verwerflich und damit also zu einer objektiv pflichtwidrigen, wenn das Gesetz sie verboten hat. Wenn ein Kind Reifen spielt, so ist das sicherlich eine Handlung, die zunächst jenseits von gut und böse steht, sie wird jedoch zu einer vom ethischen Standpunkt zu mißbilligenden, also zu einer ethisch verwerflichen im weitesten Sinn des Worts, wenn dem Kinde von seinen Eltern das Reifen-

[1]) „strafbar" ist hier natürlich in dem Sinne gebraucht von „unter Strafe gestellt."

[2]) Vgl. die Ausführungen Franks in seinem Aufsatz „Die Ueberspannung der staatlichen Strafgewalt". Z XVIII S. 738 ff.

spielen verboten war, selbst dann, wenn die Gründe für dies Verbot von dem Kinde nicht gekannt oder verstanden werden, und auch, wenn diese Gründe selbst, wie etwa übertriebene Aengstlichkeit, nicht gerechtfertigt erscheinen. Und genau so stehen wir den Verboten der Rechtsordnung gegenüber. Wenn das Gesetz eine ethisch indifferente Handlung verbietet, so ist die Begehung einer solchen Handlung gleichwohl objektiv pflichtwidrig, eben weil das Gesetz sie verboten hat. Daraus folgt aber, daß auch bei den vom Gesetze verbotenen ethisch indifferenten Handlungen doch ein Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit begrifflich möglich ist, das in diesem Falle allerdings an eine Voraussetzung geknüpft ist: an die Kenntnis des gesetzlichen Verbotes, durch das die Begehung jener Handlung sittlich verwerflich wird, denn ohne die Kenntnis jenes Verbotes kann der Täter das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit nicht haben, weil ohne ein solches ja auch objektiv keine Pflichtwidrigkeit vorliegen würde. Bei den unter Strafe gestellten ethisch indifferenten Handlungen ist also zum Vorsatz des Täters Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich. Dennoch aber ist dieses nicht etwa eine Ausnahme von dem oben aufgestellten Grundsatz, daß zum Vorsatz Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht erforderlich ist, denn auch in diesen Fällen wird das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht um seiner selbst willen gefordert, sondern lediglich, weil in diesen Fällen ohne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit nicht möglich ist. Zum Vorsatz gehört allein das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit; auf das Vorhandensein eines solchen kommt es auch in diesen Fällen an.[1]) Immerhin aber würden sich in diesen Fällen die Bedenken, die gegen das Erfordernis eines Bewußtseins der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz geltend gemacht sind und zur Ablehnung desselben geführt haben, wieder erheben und wir stünden vor denselben Schwierigkeiten. Dagegen mag nun zunächst hervorgehoben werden, daß diese Fälle, wo ethisch indifferente Handlungen durch das Strafgesetz verboten werden, sehr wenige sind. Von der großen Zahl der Uebertretungen und Polizeivorschriften, an die man hier zunächst denken wird, ist überhaupt abzusehen, da diese zum größten Teil gar keinen kriminalistischen, sondern einen verwaltungsrechtlichen Charakter tragen und als solche, wenngleich sie sich zum Teil auch noch in unserem Strafgesetzbuch finden, dennoch nicht zum Strafrecht im

[1]) Bünger in seinem zitierten Aufsatz in Z VI; daselbst S. 344, Abs. 2 und 3.

wissenschaftlichen Sinne zu rechnen sind.[1]) Ferner aber kommen sie für die vorliegende Frage auch schon deshalb garnicht in Betracht, da bei ihrer Beurteilung durchweg noch das Prinzip der Erfolgshaftung herrscht und aus naheliegenden Gründen herrschen muß. Sieht man aber von diesen verwaltungsrechtlichen Vorschriften ab, so bleiben in der Tat nur noch sehr wenige Fälle übrig, in denen ethisch indifferente Handlungen unter Strafe gestellt werden; und wenn bei diesen wenigen nun auch wirklich alle jene Schwierigkeiten, die das Erfordernis eines Bewußtseins der Rechtswidrigkeit mit sich bringt, bestehen bleiben, so kann dadurch die Sicherheit des Staates, die Allmacht des Rechts nicht arg gefährdet werden, zumal auch jene ethisch indifferenten Verbote für unseren Staat, der doch im Prinzip auf ethischen Grundlagen aufgebaut ist, weniger, meist nur eine sehr geringe Bedeutung haben. Und wenn schließlich viel daran liegt, daß auch in einigen von diesen Fällen keiner leicht durch Berufung auf Rechtsunkenntnis der Strafe entgeht, wenn auch die Befolgung einiger dieser Gebote sehr wichtig erscheint, dann liegt es in der Hand des Staates, diese wenigen Fälle so bekannt zu machen und sie in das allgemeine Volksbewußtsein so sehr eindringen zu lassen, daß dem, der sich darauf beruft, er habe die Rechtswidrigkeit nicht gekannt, mit Leichtigkeit das Gegenteil bewiesen werden kann.[2]) Die Bedenken, die auch das Erfordernis eines Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit in den wenigen Fällen, wo ethisch indifferente Handlungen vom Strafgesetz verboten werden, zurückläßt, verlieren somit, da sie eben nur für so verschwindend wenig Fälle bestehen, ihre Bedeutung.

Gehört nun aber zum Vorsatz das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit, so muß das Vorhandensein dieses Bewußtseins auch Bedingung der Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung einer Tat sein, das dem Täter in jedem einzelnen Fall nachgewiesen werden muß, und es fragt sich daher hier, ob nicht der Beweis, daß der Täter das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit gehabt hat, ebenso schwer zu führen ist, als der, daß er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehabt hat, und

---

[1]) Vgl. Liepmann: Einleitung, S. 136 und 137 oben und S. 155 u. 156; dagegen Frank: Die Ueberspannung der staatlichen Strafgewalt in Z 18, S. 742. [2]) Vgl. v. Bar, (Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht, GS. 33, S. 277 und 278) der allerdings auch die erwähnten Verwaltungsvorschriften mit in Betracht zu ziehen scheint, in Bezug auf die aber sein Vorschlag: periodische Republikation von seiten der Polizei, nicht acceptabel ist, da er bei der enorm großen Anzahl derselben selbst in einem größeren Kommunalverband ein Schlag ins Wasser wäre.

ob nicht der Täter sich ebenso leicht durch Berufung auf Unkenntnis der Pflichtwidrigkeit der verdienten Strafe entziehen könnte, wie durch die Berufung auf Unkenntnis der Rechtswidrigkeit, kurz, ob wir hier nicht auf dieselben praktischen Schwierigkeiten stoßen, um derentwillen wir das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als zum Vorsatz erforderlich ablehnen mußten. Auf den ersten Blick könnte es so scheinen. Das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit ist ein ebenso innerliches wie das der Rechtswidrigkeit, das Pflichtbewußtsein bei dem einzelnen Menschen noch schwankender, noch individueller als das Rechtsbewußtsein. Und da man keinem Menschen ins Herz sehen kann, so kann man in der Tat niemals mit objektiver Bestimmtheit erkennen, ob jemand das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder der Pflichtwidrigkeit gehabt hat oder nicht, geschweige dem, der es gehabt zu haben in Abrede stellt, beweisen, daß er leugnet. Und dies gilt an und für sich für beides in gleicher Weise, sowohl für das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wie das der Pflichtwidrigkeit.

Und doch besteht zwischen diesen beiden Bewußtseinserscheinungen jener tiefgreifende und bedeutende Unterschied, der schon oben wiederholt hervorgehoben ist. Ob jemand das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hat oder nicht, hängt schließlich davon ab, ob er das Recht als solches kennt. Eine Kenntnis des Rechts wird aber schließlich immer nur dadurch erlangt, daß jemand das Recht „erlernt", mag dieses Erlernen nun stattfinden auf den Hochschulen in der Form eines eingehenden juristischen Studiums, oder mag es geschehen im praktischen Leben durch eigene Erfahrung oder durch Hören der Erfahrungen Dritter. Will man daher jemandem nachweisen, daß er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehabt hat, so muß man ihm schließlich eine solche durch irgend eine Art des Erlernens herbeigeführte Kenntnis des Rechts nachweisen, und das wird in den seltensten Fällen gelingen. Ganz anders verhält es sich aber mit dem Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit. Ein solches ist zwar auch abhängig von der Kenntnis der Pflicht, diese Kenntnis aber ist nicht zu erlernen, sondern gehört zu der spezifischen Eigenart des Menschen als sittliches Wesen. Jeder geistig gesunde Mensch besitzt die Kenntnis seiner Pflicht;[1]) besitzt ein Mensch die Pflichterkenntnis nicht, so heißt das eben, daß er geistig nicht gesund, daß er geisteskrank und daher „unzurechnungsfähig ist; und die moderne psychiatrische Wissenschaft hat gerade ganz besonders hervor-

[1]) Vgl. Hälschner a. a. O. und v. Bar in dem zitierten Aufsatz im GS. Bd. 38. S 254 u. 155.

gehoben, daß ein solcher Mangel an Pflichterkenntnis, d. h. an Erkenntnis des ethisch vom Menschen Geforderten, stets zurückzuführen sei auf eine geistige Erkrankung des Menschen, die sich dann auch in anderen Symptomen äußere.[1]) Sobald daher feststeht, daß ein Täter geistig gesund ist, steht auch fest, daß er das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit gehabt hat, und damit ist der Beweis sowohl wie Gegenbeweis, ob jemand bei Begehung einer Tat das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit gehabt habe oder nicht, leicht zu führen; die Beantwortung dieser Frage fällt einfach zusammen mit der, ob der Täter geistig gesund ist oder nicht. Diese Lösung der Beweisfrage bedeutet nicht etwa eine Präsumption dahin, daß man das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit als vorhanden präsumiert, wie man etwa das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, Kenntnis der Rechtsnorm bei den Untertanen oft präsumiert, sondern ist lediglich die Anwendung eines wissenschaftlichen, psychiatrischen Grundsatzes. Eine Präsumption besteht vielleicht darin, daß man zunächst immer annimmt, daß der Täter geistig gesund ist. Allein auch diese bisher allerdings vielfach herrschende Präsumption ist in letzter Zeit stark in Abnahme begriffen, und sehr häufig kommen jetzt Untersuchungen auf den Geisteszustand des Täters vor; sobald auch nur der geringste Zweifel an der geistigen Normalität aufsteigt, finden sie statt, ja oftmals auch ohne solchen Zweifel, um nur alles getan zu haben, daß der Betreffende nicht ungerechter Weise Strafe zu verbüßen hat. Also auch die geistige Gesundheit des Täters wird heutzutage in der Regel nicht mehr präsumiert. So bietet uns in der Tat das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit einen Ersatz für das abgelehnte Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, indem es die Unzuträglichkeiten, die das Fehlen einer positiven Bestimmung über das Wesen des Vorsatzes herbeiführte, beseitigt, ohne jenen schwerwiegenden Bedenken zu unterliegen, an denen das Erfordern des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit scheitern mußte.

Endlich ist noch zu prüfen, ob das oben auf theoretischem Wege de lege ferenda gewonnene Resultat, daß zum Vor-

---

[1]) Mit der Annahme einer lediglich in dem Mangel an Pflichterkenntnis bestehenden geistigen Erkrankung, sogenannter »moral insanity« ist — in Deutschland wenigstens — schon längere Zeit gebrochen. Vgl. v. Krafft-Ebing: Lehrbuch der Psychiatrie. Stuttgart 1883. Bd. II, S. 116 unten, und Näcke: Ueber die sogenannte »moral insanity«. Wiesbaden 1902, S. 1 und S. 28 u. 29 ff. (Näcke gibt allerdings zu, daß ganz vereinzelt echte moral insanity mit sonst völlig intaktem Intellekt vorkomme.) und Schäfer: Der moralische Schwachsinn. Halle 1906. S. 45 ff.

satz das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit erforderlich ist, auch de lege lata gegenüber dem § 59 haltbar ist.

Der § 59 sagt ja, wie oben auf Seite 39—43 ausgeführt ist, daß nach unserem geltenden Rechte zum Vorsatz erforderlich ist die Kenntnis der die Strafbarkeit begründenden und erhöhenden Tatumstände. Nun ist die Pflichtwidrigkeit allerdings ebensowenig wie die Rechtswidrigkeit ein Tatumstand, vielmehr verhalten sich die Begriffe Pflichtwidrigkeit und Rechtswidrigkeit zu dem Begriff der Tatumstände in ganz gleicher Weise, beides sind Eigenschaften der durch ihre Tatumstände gekennzeichneten Tat, die Rechtswidrigkeit eine Eigenschaft, die der Tat bei einer Beurteilung vom juristischen, die Pflichtwidrigkeit eine Eigenschaft, die ihr bei einer Beurteilung vom ethischen Standpunkt beigelegt wird. (s. oben S. 44 u. 45.) Wie daher der § 59 die Frage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört, unentschieden läßt, so wird von ihm auch die Frage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit erforderlich ist, nicht entschieden, und somit ist das oben gewonnene Resultat, daß für den Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gleichgiltig, das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit dagegen erforderlich ist, von dem für diese Frage allein in Betracht kommenden § 59 jedenfalls nicht widerlegt und somit auch unserem geltendem Rechte gegenüber haltbar.

Ja man kann sogar noch weitergehen und sagen, daß einerseits das Erfordernis des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit zum Vorsatz zu einer Bestimmung wie die des § 59 führen mußte, und somit andererseits in dem Erfordernis des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit der Grund für die Bestimmung des § 59 erblickt werden kann. Denn da die Pflichtwidrigkeit einer Tat eine aus den Tatumständen folgende Eigenschaft der Tat ist, so ist das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit natürlich geknüpft an die Kenntnis der einzelnen Tatumstände. Wenn jemand daher bei Begehung einer Tat einen Tatumstand nicht kennt, so muß ihm das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit entweder ganz oder doch das Bewußtsein von dem Grade der Pflichtwidrigkeit fehlen, das für die Bestrafung jener Tat wegen Vorsatzes gefordert wird. Nichts anderes spricht aber auch der § 59 aus, wenn er sagt, daß, wenn bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht gekannt ist, diese dem Täter nicht zuzurechnen sind, daß also die Tat so beurteilt werden soll, als wenn jene nicht gekannten Tatumstände garnicht vorhanden wären. Diese Bestimmung des § 59 stünde in der Tat in der Luft, wenn man bei dem obigen

negativen Resultat stehen bliebe, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz nicht erforderlich sei, denn es wäre dann nicht ersichtlich, weshalb die vom Täter nicht gekannten Tatumstände bei der Beurteilung außer Ansatz bleiben sollten. Fordert man aber zum Vorsatz das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit, so erhellt der Grund jener Vorschrift sofort: Die vom Täter nicht gekannten Tatumstände sind dem Täter deshalb nicht zuzurechnen, weil der Täter bei ihrer Unkenntnis das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit garnicht oder doch nicht das Bewußtsein von dem Grade der Pflichtwidrigkeit jener Tat haben konnte, das für die Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung jener Tat erforderlich ist.

Und so erhellt auch die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht und sein Einfluß auf den Vorsatz:

Der Irrtum ist relevant, aber auch nur der, durch den die Erkenntnis der Pflichtwidrigkeit oder doch eines bestimmten geforderten Grades der Pflichtwidrigkeit verhindert wird.

Das Resultat ist somit de lege ferenda und de lege lata dasselbe:

Zum Vorsatz gehört nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, wohl aber das der Pflichtwidrigkeit der Tat.